



## **Trabajo Fin de Máster**

# **LA CUSTODIA DE MENORES TRAS LA RUPTURA FAMILIAR: EL CASO ARAGONÉS**

**Jorge Malón Clúa**

Directora  
Teresa Picontó Novales

*Facultad de Economía y Empresa  
2012*

**Resumen:**

En este trabajo se va a llevar a cabo un estudio exploratorio acerca de la custodia compartida como opción preferente en caso de falta de acuerdo de los progenitores ante una ruptura familiar en Aragón.

Así, el estudio pretende atender a las razones y los planteamientos parlamentarios que fijaron esta política, junto con la opinión que de ella tienen los afectados.

Por otro lado, se realizará un estudio de la situación y aplicación actual; los efectos que se producen en determinadas cuestiones, en especial en relación a los casos de violencia de género; además de atender a la mediación familiar como una política complementaria para evitar la imposición judicial de la custodia compartida.

**Palabras clave:**

Custodia compartida, violencia de género, Derecho foral aragonés, mediación familiar, menores.

**Abstract:**

This paper contains an exploratory study about joint custody as a preferred option in case of lack of agreement of the parents during a family breakdown, in Aragón.

The study aims to analyze the reasons and approaches that set this policy, as well as the opinion that affected people have about that policy.

On the other hand, it is going to be studied the current situation and application of the rule, and the effects that produce in certain situations, especially in cases of gender violence. In addition, it is going to be analyzed family mediation as a complementary policy to prevent the judicial imposition of joint custody.

**Keywords:**

Joint custody, gender violence, Aragón civil law, family mediation, children.

## **AGRADECIMIENTOS**

Sirvan estas líneas de agradecimiento, en primer lugar, a todo el personal del Instituto Aragonés de la Mujer, que tan amablemente me atendió durante mi período de prácticas e investigación allí; en especial, a Carmen Mesa, por toda la ayuda, datos y contactos que me ha aportado.

De igual forma, gracias a todas las personas que han sido entrevistadas, por las aportaciones realizadas. Sobre todo, a Carlos Matarredona, por los debates planteados sobre las cuestiones jurídicas.

En especial, gracias a Teresa Picontó, por el interés que ha tenido por esta investigación, las sugerencias que ha realizado durante la revisión del trabajo y la atención que me ha prestado siempre que he tenido alguna duda.

Por último, gracias a Carmen Rodrigo e Ylenia Cruz, amigas y compañeras del Máster, por toda la ayuda y apoyo que me han prestado.

# INDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
1.1. <i>Objetivos</i>	5
1.2. <i>Metodología</i>	7
2. LA CUSTODIA DE MENORES TRAS LA RUPTURA FAMILIAR EN ESPAÑA	10
2.1. <i>La regulación del Código Civil</i>	10
2.2. <i>La regulación de las Comunidades Autónomas</i>	11
2.3. <i>Tendencias a nivel nacional</i>	13
3. EL CASO ARAGONÉS	15
3.1. <i>La regulación aragonesa</i>	15
3.2. <i>Desarrollo parlamentario de la Ley 2/2010</i>	20
3.3. <i>Problemas planteados ante la aplicación de la Ley 2/2010</i>	24
3.4. <i>Opiniones sobre la Ley 2/2010</i>	27
3.5. <i>Jurisprudencia sobre la Ley 2/2010</i>	28
3.5.1. <i>Efectos sobre la custodia del menor</i>	28
3.5.2. <i>Efectos económicos</i>	32
3.6. <i>La mediación familiar como método para resolver conflictos         sobre custodia</i>	35
3.7. <i>Los casos de violencia de género</i>	38
4. CONCLUSIONES	46
5. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS	49
5.1. <i>Bibliografía</i>	49
5.2. <i>Legislación y otras referencias parlamentarias</i>	49
5.3. <i>Jurisprudencia</i>	51
5.4. <i>Artículos de doctrina</i>	52
5.5. <i>Documentos y otras referencias</i>	53
5.6. <i>Artículos de prensa</i>	54
ANEXO I: ENTREVISTAS REALIZADAS	55

## 1. INTRODUCCIÓN.

### 1.1. Objetivos.

Desde las importantes modificaciones de 1981 en España, tanto en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio (Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio), como en materia de separación y divorcio (Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio), la situación del menor tras la ruptura matrimonial ha ido evolucionando hasta la actualidad, donde a la sombra de varias leyes autonómicas y presiones de diversos grupos de interés, se está buscando el establecimiento de regímenes de custodia compartida a nivel general en todo el Estado español.

Pero, ¿qué supone la fijación de un tipo u otro de custodia? ¿Y el establecimiento de uno de ellos con carácter preferente? ¿Cuál ha sido la evolución de la normativa en esta materia? Muchas son las cuestiones que rodean a este tema, que afectan a varias partes (no solo padre y madre, sino especialmente a los menores, y también otros miembros de la familia) y a diversas disciplinas (Sociología, Derecho, Psicología...).

El presente trabajo pretende abordar un estudio exploratorio sobre las políticas existentes en Aragón en materia de custodia de menores ante una ruptura de la relación entre los progenitores, desde la aprobación de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las Relaciones Familiares ante la Ruptura de los Padres.

Cuando en este trabajo se haga referencia a la custodia se hace referencia al cuidado ordinario de los menores, ya que la patria potestad (autoridad familiar en Aragón<sup>1</sup>), la poseerán en principio ambos progenitores, a menos que se le retire a alguno de ellos.

---

<sup>1</sup> La autoridad familiar sustituye en Aragón a la patria potestad. Históricamente ha sido así, y como tal se recoge en Observancias, Libro II. Ne pater vel mater: “*De consuetudine regni non habemus patriam potestatem*”. “*Según la costumbre del reino, no tenemos patria potestad*”.

Pese a una aprobación parlamentaria casi unánime, esta ley dio lugar a bastantes controversias entre todos los actores que participan dentro del proceso de ruptura familiar, además de entre los afectados (padres y madres separados y divorciados). Por ello, será interesante analizar estas posturas.

No solo eso, sino que realizar una comparación con la normativa estatal y otras autonómicas, atender a la implementación de la ley y la jurisprudencia surgida, la mediación familiar y los casos de violencia de género, permitirá mostrar una visión general de los problemas que rodean a la preferencia de la custodia compartida en particular, y a la custodia de menores tras la ruptura familiar en general, en Aragón.

Como considera Teresa Picontó<sup>2</sup>, *“las tensiones entre los derechos de los padres y de las madres y de los de ambos con los derechos e intereses de los hijos, afloran con facilidad en las situaciones de ruptura familiar, dando lugar a tensiones importantes entre los mismos”*.

Y ésta es la cuestión que podría decirse subyace en el análisis que se va a llevar a cabo en este trabajo: hasta qué punto la normativa establecida en Aragón consigue proteger, por encima de todo, los derechos e intereses de los hijos, que están contenidos como parte del principio jurídico del interés superior del menor.

En cualquier caso, la custodia de menores en situaciones de ruptura familiar es un tema muy amplio, que abarca muchas cuestiones y disciplinas, por lo que sería interesante poder ampliar esta investigación exploratoria en un trabajo posterior, por ejemplo, atendiendo a alguna de las siguientes cuestiones: desde el ámbito de la psicología y sociología, se podría analizar cuáles son los efectos a largo plazo que pueden plantearse en un menor, dependiendo, no solo del régimen de custodia en el que se encuentra, sino también si dicho régimen estaba acordado entre los progenitores o no.

---

<sup>2</sup> Picontó (editora) (2012): página 37.

Y de igual forma, teniendo en cuenta la novedad del debate sobre custodia compartida en España, podría realizarse un estudio comparado con la regulación de la custodia en otros países que tienen mayor tradición en esta materia (Estados Unidos y Francia, entre otros)<sup>3</sup>.

## ***1.2. Metodología<sup>4</sup>.***

La investigación que se presenta en este trabajo se ha centrado principalmente en tres bases de investigación: los debates parlamentarios en las Cortes de Aragón (a través de los Diarios de Sesiones), las entrevistas realizadas, y el período de prácticas e investigación llevado a cabo en el Instituto Aragonés de la Mujer.

En primer lugar, en cuanto a los debates parlamentarios. Hay que tener en cuenta que mediante la exposición de motivos y el articulado de una ley se consiguen conocer sus funciones manifiestas, pero para conocer las funciones latentes (entendida como la verdadera intención del legislador) se puede acudir al debate parlamentario, a través de un análisis del contenido de los Diarios de Sesiones. Por ello, ha sido muy útil recurrir a los distintos Diarios que se refieren a varios debates surgidos en relación a la regulación sobre custodia de menores tras la ruptura familiar.

En cuanto a las entrevistas. Su importancia como fuente de información social es destacada, por ejemplo, por Sierra Bravo<sup>5</sup>. En este trabajo, la realización de varias de éstas a profesionales que participan desde diversos ámbitos en los procesos de custodia de menores ha aportado una visión más concreta de la situación, fijando en la realidad, todas aquellas cuestiones planteadas teóricamente en relación al tema investigado.

---

<sup>3</sup> También es importante destacar aquí a Australia, país que realizó reformas en Derecho de Familia en 2006, y que ha llevado a cabo un amplio estudio sobre sus efectos a través del Instituto Australiano de Estudios de Familia, dependiente del Gobierno de Australia. “Evaluation of the 2006 family law reforms” contiene un análisis pormenorizado sobre este tema, atendiendo entre otras cuestiones, a los acuerdos sobre repartos de tiempo de la custodia, la responsabilidad parental y la violencia familiar.

<sup>4</sup> En este apartado solo se va a exponer la metodología y fuentes utilizadas para realizar este trabajo. Si se quiere consultar el listado completo de referencias y de entrevistas realizadas, se puede hacer en el apartado 5 (Bibliografía y otras referencias) y en el Anexo I (Entrevistas realizadas).

<sup>5</sup> Sierra Bravo (1997): página 351.

Las entrevistas fueron realizadas a dos abogados (una de los cuales forma parte del personal del Instituto Aragonés de la Mujer), una trabajadora social (encargada de realizar informes sociales para los casos de custodia) y una psicóloga (especialista en Psicología Clínica Legal y Forense, y que realiza informes psicológicos en estos casos)<sup>6</sup>. Se plantearon dos entrevistas más: a una responsable de Punto de Encuentro Familiar, y a un Juez de Familia; pero debido a diversas razones, no han podido incluirse dichas entrevistas en este trabajo.

En tercer lugar, el período de prácticas e investigación en el Instituto Aragonés de la Mujer. En el marco de asignaturas que tiene el Máster de Sociología de las Políticas Públicas y Sociales, a través del cual se presenta este trabajo, se debe realizar un período de prácticas en alguna institución donde poder poner en práctica los conocimientos adquiridos.

La posibilidad de haber realizado las prácticas en esta institución, ha permitido obtener una nueva línea de investigación, a la que se le prestará especial atención en la parte final de este trabajo. Las actividades allí realizadas en relación con esta investigación fueron: el estudio de los casos de custodia de menores en situaciones de violencia de género (a través de los expedientes de protección de víctimas) y el estudio de otros efectos producidos en la custodia de menores (principalmente a través de la consulta de documentación y bibliografía de la biblioteca del Instituto).

Como se ha indicado, estas actividades dieron lugar a una línea de investigación: se trata de la violencia de género en casos donde la pareja dispone de hijos en común; ya no solo cuando la violencia está denunciada y por tanto intervienen las medidas de protección previstas legalmente, sino también en aquellos casos donde habiendo violencia de género, ésta no se encuentra denunciada. En este segundo caso, tal y como se plantea en este trabajo, la regulación autonómica aragonesa en materia de custodia puede producir determinadas consecuencias contrarias a la protección de la víctima y del menor, no previstas legalmente.

---

<sup>6</sup> Las entrevistas aparecen indicadas a lo largo del texto mediante un código al final de cada cita: (Ex); siendo x el número asignado a cada persona entrevistada, según el Anexo I.



Además, el apoyo aportado por diversos informes de esta temática, tanto a nivel autonómico como nacional (en general, sobre violencia de género, o en particular, sobre sus efectos en menores), han dado fundamento a estos indicios.

Por otro lado, en materia estrictamente jurídica, se han recurrido a varios artículos doctrinales (surgidos tanto a raíz de la aprobación de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, como de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las Relaciones Familiares ante la Ruptura de los Padres), y a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Por último, el número de noticias en la prensa, y la asistencia a diversas conferencias sobre esta materia, han permitido constatar la controversia que rodea a la custodia de menores tras la ruptura familiar. Controversia, por otro lado, que demuestra la novedad del tema en España en general, y Aragón en particular, y el debate social que está generando.

## **2. LA CUSTODIA DE MENORES TRAS LA RUPTURA FAMILIAR EN ESPAÑA.**

### ***2.1. La regulación del Código Civil.***

Pese a que siempre ha existido la posibilidad implícita de aplicar una custodia compartida en casos de ruptura familiar, fue en 2005 cuando se estableció su regulación de forma clara. Por Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (en adelante, Ley 15/2005) se introduce en el ordenamiento jurídico la primera referencia a la posibilidad de establecer la custodia compartida. Así, a partir del apartado quinto del artículo 92 del Código Civil (en adelante, CC) se establecen varias formas de poder concretar la custodia compartida.

En primer lugar, el juez puede acordar la custodia compartida si lo solicitan ambos progenitores, mediante acuerdo en convenio regulador alcanzado por ellos (art. 92.5 CC); por lo tanto, no rige el principio dispositivo, dado que además el juez precisará de informe del Ministerio Fiscal y oír a los menores en determinados casos (art. 92.6 CC). Esta modalidad no se puede aplicar en casos de indicios de violencia doméstica (art. 92.7 CC). Por último, el art. 92.8 CC, plantea la posibilidad de que excepcionalmente el juez pueda acordar la custodia compartida si así se protege el interés superior del menor (a instancia de uno de los progenitores, y con informe favorable del Ministerio Fiscal).

Por lo tanto, la custodia compartida solo será aplicada en determinados casos, que siempre requieren, al menos de solicitud de uno de los progenitores y observar la idoneidad, incluso en el caso de que lo que se valore sea el interés superior del menor.

La razón de esta reforma, según lo planteado en la exposición de motivos de la Ley 15/2005 era “*procurar la mejor realización de su beneficio e interés [del beneficio e interés de los menores], y hacer que ambos progenitores perciban que su responsabilidad para con ellos continúa, a pesar de la separación o el divorcio (...)*”.

En términos económicos, la regulación sobre custodia produce efectos en cuanto al uso de la vivienda común y a la posibilidad de conceder una asignación compensatoria para el progenitor que sufra un desequilibrio económico por la ruptura. Estas cuestiones se encuentran reguladas en los arts. 96 y 97 CC principalmente.

En primer lugar, en cuanto a la vivienda familiar y a los objetos de uso cotidiano, el art. 96.1 CC establece que en caso de que falte acuerdo de los progenitores aprobado por el juez, quedan a disposición de los hijos y el cónyuge en cuya compañía estén.

En segundo lugar, en cuanto a la asignación compensatoria el art. 97 CC indica que *“el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia”*. Sigue indicando dicho artículo que en caso de que no haya acuerdo de las partes, el juez podrá fijar en sentencia esta asignación basándose en diversas circunstancias, como las necesidades económicas de cada una de las partes, la dedicación pasada y futura a la familia, y la cualificación profesional y posibilidades de acceder a un empleo, entre otras.

## **2.2. La regulación en las Comunidades Autónomas.**

Precisamente, en base a planteamientos que buscan la implicación de ambos progenitores en el cuidado del menor tras la ruptura, se ha ido produciendo un período en el que Comunidades Autónomas con competencias en Derecho civil<sup>7</sup> buscaron establecer su propia normativa en materia de custodia de menores tras la ruptura familiar, tendiendo especialmente a favorecer la custodia compartida.

---

<sup>7</sup> En concreto, Aragón, Cataluña, Comunidad Valenciana y Navarra. Todas estas Comunidades Autónomas tienen competencias en materia de conservación y desarrollo del Derecho civil o foral propio, según el art. 149.1.8º CE y sus respectivos Estatutos de Autonomía (art. 129 de Cataluña y art. 49.1.2 de la Comunidad Valenciana); para Navarra se tiene en cuenta la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, dado que es su equivalente a los estatutos de otras Comunidades Autónomas (art. 48.1). En el caso de la Comunidad Valenciana, hay que tener en cuenta que su ley de custodia estuvo suspendida hasta el 5 de diciembre de 2011 debido a un recurso de inconstitucionalidad por cuestiones de competencia Estado – Comunidad Autónoma.

Aragón fue la primera en hacerlo en 2010. El 29 de julio de ese año, Cataluña aprobó su normativa sobre custodia tras la ruptura familiar, como parte del segundo libro de su propio Código Civil (Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia; en adelante, ley catalana); la siguiente ley sería la navarra, aprobada en el primer tercio del año 2011 (Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres; en adelante, ley navarra) y por último, la Comunidad Valenciana aprobó la suya el 1 de abril de 2011 (Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven; en adelante, ley valenciana).

Frente a la exposición de motivos de la ley navarra, que considera establecer un régimen distinto al estatal *“apostando porque la decisión que se adopte sobre la custodia de los hijos menores, cuando no exista acuerdo de los padres, atienda al interés superior de los hijos y a la igualdad de los progenitores”*, las leyes valenciana y catalana se centran más en la importancia de la custodia compartida como método de resolución de conflictos (*“El régimen de convivencia compartida (...) pretende facilitar un mejor encaje de la nueva situación familiar por parte de cada menor y el mantenimiento de los lazos de afectividad con ambos progenitores. Asimismo, pretende disminuir el nivel de litigiosidad entre éstos (...)”*) y en la importancia de mantener las responsabilidades parentales (*“(...) se introduce como norma que la nulidad, el divorcio o la separación no alteran las responsabilidades de los progenitores sobre los hijos. En consecuencia, estas responsabilidades mantienen, después de la ruptura, el carácter compartido (...)”*), respectivamente.

Así, tanto Aragón (cuya regulación será analizada más adelante), como la Comunidad Valenciana<sup>8</sup> y Cataluña<sup>9</sup> establecieron la custodia compartida como carácter preferente; solo Navarra no lo hizo<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> El artículo 5.2 de la ley valenciana establece que: *“Como regla general, atribuirá a ambos progenitores, de manera compartida, el régimen de convivencia con los hijos e hijas menores de edad, sin que sea obstáculo para ello la oposición de uno de los progenitores o las malas relaciones entre ellos”*

<sup>9</sup> De forma menos explícita: art. 233-10.2: *“La autoridad judicial, si no existe acuerdo o si este no se ha aprobado, debe determinar la forma de ejercer la guarda, ateniéndose al carácter conjunto de las responsabilidades parentales, de acuerdo con el artículo 233-8.1. Sin embargo, la autoridad judicial puede disponer que la guarda se ejerza de modo individual si conviene más al interés del hijo”*.

<sup>10</sup> La ley navarra establece en el art. 3.3 la libertad del juez en atención a diversos factores (*“El Juez decidirá sobre la modalidad de custodia más conveniente para el interés de los hijos menores, teniendo*

En relación a las cuestiones económicas, cabe indicar que la ley navarra no hace ninguna referencia a ellas, y en el caso de la catalana es bastante amplia (pues comprende los epígrafes 14 a 25 del art. 233 de la ley catalana).

Sí puede ser interesante referirse a la regulación que hace de la atribución del uso de la vivienda familiar la ley valenciana en el art. 6.1. Allí se indica que a falta de pacto, en casos de custodia compartida se atribuirá según lo más conveniente para los menores, y siempre que sea compatible, a aquel progenitor con mayores dificultades para acceder a otra. Ahora bien, a partir de aquí, hay que destacar que la ley establece que si la vivienda es privativa del otro progenitor o es común, se debe fijar una compensación por ello a favor de aquel progenitor que deba abandonarla<sup>11</sup>.

### ***2.3. Tendencias a nivel nacional.***

Pese a que como se ha indicado, la normativa actual de Derecho común establece la custodia compartida en casos muy limitados, se están produciendo diversos intentos por establecer, o al menos instar a establecer, la custodia compartida con carácter preferente.

Así, el Grupo Parlamentario Popular en el Senado presentó el 12 de julio de 2010 una moción mediante la que instaba al Gobierno a que realizase los cambios legales pertinentes para que se estableciese la custodia compartida como modelo preferente para casos de separación y divorcio, que fue aprobada<sup>12</sup>.

También ha sido el caso de diversas Comunidades Autónomas, que han aprobado proposiciones no de ley, en el sentido de instar a que se regule a nivel nacional la

---

*en cuenta la solicitud que haya presentado cada uno de los padres, y atendiendo, además de a lo dispuesto en esta Ley Foral, a los siguientes factores (...)*"

<sup>11</sup> Como se verá en relación a la regulación aragonesa, la vivienda familiar presenta un problema bastante importante en regímenes de custodia compartida y teniendo en cuenta la crisis económica actual, ya que, como se expondrá, para realizar esta custodia pueden requerirse dos casas distintas, o incluso tres.

<sup>12</sup> Moción ante el Pleno, del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, por la que se insta al Gobierno a realizar las modificaciones legales necesarias para que la custodia compartida sea considerada como modelo preferente en los procesos de separación o divorcio; BOCG – Senado nº 500, IX Legislatura, 19 de julio de 2010.

custodia compartida (caso de Andalucía<sup>13</sup> o Canarias<sup>14</sup>) e incluso municipios que han aprobado mociones en el mismo sentido<sup>15</sup>.

En el caso del País Vasco, que también dispone competencias propias en materia de Derecho civil, se admitió a trámite en 2011 una proposición de ley de iniciativa popular, presentada por la Federación de Euskadi de madres y padres separados Kidetza, a favor de la custodia compartida<sup>16</sup>.

De igual forma lo solicitó el grupo parlamentario Unión Progreso y Democracia en la primera comparecencia del Ministro de Justicia Alberto Ruiz-Gallardón en la Comisión de Justicia el 25 de enero de 2012, y más adelante, por interpelación urgente, el 24 de mayo de 2012 (decaída) y el 7 de junio de 2012.

Ésta última sí fue debatida, y allí el Gobierno se comprometió a modificar el Código Civil para que la custodia compartida deje de ser excepcional. En este sistema, “*los jueces [serán quienes] determinen qué opción es la que más favorece al interés del menor (...) siempre según lo que aconseje el interés del niño*”<sup>17</sup>. Por lo tanto, no se trataría de una preferencia por la custodia compartida, tampoco por la individual, simplemente no se fija ninguna preferencia.

---

<sup>13</sup> Proposición no de Ley relativa a solidaridad, apoyo, colaboración e impulso a favor de la “guarda y custodia compartida”, inadmitida a trámite según BOPA 20-4-11.

<sup>14</sup> Proposición no de Ley sobre solicitud al Gobierno del Estado en relación con la custodia compartida, publicada en BOPC 12-1-12.

<sup>15</sup> Existe un listado de municipios que han aprobado mociones a favor de la custodia compartida en la siguiente dirección: <http://www.custodiacompartida.org/content/view/1364/53/>

<sup>16</sup> N.G. (2011).

<sup>17</sup> Sauquillo, María R (2012).

### 3. EL CASO ARAGONÉS.

#### 3.1. *La regulación aragonesa.*

De igual forma que las otras Comunidades Autónomas antes citadas, Aragón dispone competencias en materia de Derecho civil. La Constitución de 1978 prevé la posibilidad de conservación, modificación y desarrollo de Derecho civil en aquellas Comunidades Autónomas donde existan (art. 149.1.8º CE). Éste es el caso de Aragón, que así queda reconocido también en el art. 71.2 del Estatuto de Autonomía, cuando establece que la Comunidad Autónoma posee la competencia exclusiva en “*conservación, modificación y desarrollo del Derecho Foral aragonés, con respeto a su sistema de fuentes*”<sup>18</sup>.

Dado que dentro del Derecho foral o civil, queda comprendida la custodia de menores, es ésta la razón por la que Aragón ha legislado en esta materia, tal y como indica la propia exposición de motivos de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las Relaciones Familiares ante la Ruptura de los Padres (en adelante, Ley 2/2010): “*Siguiendo con esta labor de actualización de nuestro Derecho civil se dicta la presente Ley en ejercicio de la competencia exclusiva de Aragón en las materias de conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral aragonés y del Derecho procesal derivado de las particularidades del derecho sustantivo aragonés (...)*”.

Pese a que Cataluña comenzó antes que Aragón<sup>19</sup> la tramitación de la ley que regulaba la custodia en casos de ruptura de la relación de los progenitores, fue la Comunidad Autónoma aragonesa la que aprobó la primera norma en materia de custodia de los hijos, tras la entrada en vigor de la Ley 15/2005.

---

<sup>18</sup> Históricamente, el Derecho foral aragonés ha sido muy importante, desde los legendarios Fueros de Sobrarbe, pasando por el de Jaca, la recopilación de Vidal de Canellas y compilaciones posteriores, hasta llegar al actual Decreto Legislativo 1/2011. De hecho, Joaquín Costa decía que “*Aragón se define por el Derecho*”.

<sup>19</sup> La tramitación de la ley catalana comenzó en 2008.

La Ley 2/2010 fue la primera regulación en establecer la custodia compartida como preferente por parte del juez: *“El juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente (...)”* (art. 80.2)<sup>20</sup>. Sigue indicando dicho artículo que para decidir sobre la custodia tendrá en cuenta el plan de relaciones familiares presentado por cada uno de los progenitores y los factores previstos en el mismo artículo.

Estos factores se pueden repartir entre los referidos al menor y a los progenitores. En el caso del primero, se tiene en cuenta su edad, el arraigo social y familiar, y la opinión que tenga<sup>21</sup>. En cuanto a los progenitores: su aptitud y voluntad, y la posibilidad de conciliación de la vida familiar y laboral. Además se prevé que se pueda tener en cuenta cualquier otra circunstancia de especial relevancia para el régimen de convivencia.

En concreto, entre estos factores el referido a la edad del menor tiene bastante importancia cuando es muy pequeño ya que, como destaca el abogado Carlos Matarredona, en la entrevista que le fue realizada, *“en muchos casos, la edad del menor es determinante para que el Juez otorgue la custodia individual a la madre durante un período de tiempo cercano a los tres primeros años de vida del niño”*. (E4).

El legislador ha establecido la preferencia por la custodia compartida al entender que es el tipo de custodia más beneficioso en atención al interés de los hijos y la igualdad de los padres. Así, establece el preámbulo de la Ley 2/2010 que se buscan dos derechos: *“por una parte, el derecho de los hijos a mantener una relación equilibrada y continuada con ambos padres, y por otra, el derecho-deber de los padres de crianza y educación de los hijos en ejercicio de la autoridad familiar”*<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Actualmente, la Ley 2/2010 se encuentra derogada, al refundirse junto al resto de normativa de Derecho civil aragonés en el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (en adelante, CDFA). Por ello pese a que en adelante se siga haciendo referencia a la Ley 2/2010, los artículos se numerarán según su situación actual en el CDFA.

<sup>21</sup> Este factor depende de la edad: según el art. 80.2.c CDFA, se tendrá en cuenta su opinión *“siempre que tengan suficiente juicio y, en todo caso, si son mayores de doce años, con especial consideración a los mayores de catorce años”*.

<sup>22</sup> Apartado III del preámbulo de la Ley 2/2010.



En cualquier caso, la Ley 2/2010, siguiendo los patrones de la legislación civil aragonesa (que prima el acuerdo de las partes sobre la legislación, siempre que ésta no sea imperativa)<sup>23</sup>, pretende fomentar el acuerdo entre los progenitores antes de necesitar llegar a que el juez aplique el criterio preferente de la custodia compartida. Por ello, el art. 77 CDFA recoge la posibilidad de que los progenitores lleguen a un acuerdo (en el pacto de relaciones familiares<sup>24</sup>) en el que fijen los términos de las relaciones con el menor o menores, e incluso, que puedan someterse a mediación familiar antes de llegar a ejercer acciones judiciales<sup>25</sup>.

Así, se puede concluir que la regulación aragonesa contrasta con la regulación estatal, en cuanto que ésta configura la custodia individual como el tipo de guarda común, “y relega la custodia compartida a un segundo plano convirtiendo la misma en un régimen de guarda absolutamente excepcional y de muy difícil adopción en caso de oposición de uno de los progenitores”<sup>26</sup>. Por lo tanto, entiende González del Pozo que, “la verdadera finalidad de la Ley [aragonesa] aunque no esté explicitada en su articulado, es la de promover la implantación de regímenes de custodia compartida en los casos de ruptura de convivencia de los padres”<sup>27</sup>. De hecho se refiere, en el mismo texto, parafraseando el concepto del ámbito penal o social, como “*dubio pro custodia compartida*”<sup>28</sup>.

Junto con la mediación familiar, antes citada, y que luego será analizada más ampliamente, los debates parlamentarios de la Ley 2/2010 dieron lugar a incluir otra cuestión más en la ley: las relaciones con otros familiares.

A ello se refiere el art. 77.2.b CDFA, en relación al pacto de relaciones familiares, estableciendo que “*el pacto de relaciones familiares deberá concretar, como mínimo, los acuerdos sobre los siguientes extremos relacionados con la vida familiar: (...) el*

---

<sup>23</sup> Este principio se conoce como *Standum est Chartae*. Se recoge en el art. 3 CDFA, pero es un principio histórico de Aragón, recogido en Observancias, Libro I. De equo vulnerato: “*De consuetudine regni de foro stamus chartae*”. “Según la costumbre del reino, nos atenemos al documento”.

<sup>24</sup> Equivalente al convenio regulador del CC.

<sup>25</sup> Artículo 78 CDFA. Además, hay que tener en cuenta que la regulación de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón.

<sup>26</sup> González del Pozo (2010a): página 1793.

<sup>27</sup> González del Pozo (2010b): página 1941.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

*régimen de relación de los hijos con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas*”. También el art. 79.2.a, cuando indica que “*el juez, [en casos donde no haya acuerdo entre los progenitores] de oficio o a instancia de los hijos menores de edad, de cualquier pariente o persona interesada o del Ministerio Fiscal, dictará las medidas necesarias a fin de: (...) garantizar la continuidad y la efectividad del mantenimiento de los vínculos de los hijos menores con cada uno de sus progenitores, así como de la relación con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas*”.

En términos materiales y económicos derivados de la custodia, la Ley 2/2010 se refiere a la atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar, los gastos de asistencia de los hijos y la asignación compensatoria (arts. 81, 82 y 83 CDFA, respectivamente).

La vivienda se otorga en principio a aquel progenitor que esté peor situado para acceder a una vivienda nueva, o tenga la custodia individual; en su defecto, decide el juez el destino de la vivienda o la puede atribuir al otro cónyuge, respectivamente. Ahora bien, la atribución es temporal, que fija el juez a falta de acuerdo entre los progenitores.

Como ya se ha comentado antes, la igualdad en la condición de custodios de ambos progenitores, y esta atribución temporal, dan lugar a ciertos problemas, tanto por la dificultad de vender una vivienda en la actual crisis económica, como en la posibilidad de que se solo se establezca el menor en la casa común, y sean los progenitores los que roten, lo que supone la necesidad de mantener tres casas (una para el menor o menores, más una para cada progenitor cuando no se encuentren en el hogar común).

También cabe hacer referencia a la asignación compensatoria, determinada por el juez tanto temporalmente como en cuantía, atendiendo a cuestiones como la atribución del uso de la vivienda familiar, los recursos económicos de los padres o las funciones familiares desempeñadas por ellos.

Por lo tanto, comparando este régimen económico con el establecido en la normativa estatal la posición del progenitor que disponga de la vivienda familiar es peor en la normativa aragonesa, dado que se trata de una atribución temporal y, aunque en principio, dándose las condiciones de acuerdo entre los progenitores dicha atribución será realizada adecuadamente y atendiendo a la posición de la parte más débil y de los

menores, puede haber ciertas implicaciones negativas en algunas situaciones, tal y como se analizará más adelante.

Como se puede ver, la referencia al menor o menores en la Ley 2/2010 se reduce a que su interés, el interés superior del menor debe ser la base para fijar la custodia, siendo la compartida el reflejo más fiel de este interés. Y esta escasa referencia a los menores, sustituida por una pormenorizada regulación de las posiciones parentales, es una de las quejas más importantes que han surgido contra esta ley, tal y como se verá.

Ahora bien, en mi opinión, no hay que dejar de tener en cuenta que, en el desarrollo del menor y en su cuidado, el papel activo corresponde a los progenitores, por lo que en cierto sentido es importante regular sus posiciones. En cualquier caso, no estaría de más que se elaborase jurisprudencia que concretase el interés superior del menor, y que, por encima de todo, los progenitores tuviesen en cuenta cuáles son los mayores beneficios para la educación y desarrollo del menor una vez producida la ruptura, dejando de lado una supuesta posición psicológica de victoria frente a la otra parte, a la hora de solicitar un tipo u otro de custodia.

Por último: ¿Cuándo es de aplicación la normativa aragonesa y cuando el Código Civil? Hay que tener en cuenta, que no por vivir en Aragón se aplica automáticamente la legislación aragonesa, ya que no tiene porqué depender de ello. En principio, si ambos cónyuges tienen vecindad civil aragonesa (es decir, son aragoneses, bien sea por nacimiento o por residencia<sup>29</sup>) se aplicará la Ley 2/2010.

En caso de que no tener la misma vecindad civil, habrá que aplicar el art. 9.2 CC. Según este artículo *“los efectos del matrimonio se regirán por la Ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta Ley, por la Ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la Ley de*

---

<sup>29</sup> Conforme al art. 14.2 CC: *“Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad”*. En caso de que se adquiriera por residencia, será a los dos años, si se manifiesta favorablemente el interesado, o a las diez años automáticamente, si no se opone (art. 14.5 CC). El mismo artículo contiene otras previsiones para casos de adopción o de distinta vecindad civil de los progenitores, entre otros.

*la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio”.*

### **3.2. Desarrollo parlamentario de la Ley 2/2010.**

Como ya se ha indicado en el apartado de metodología, analizar los debates parlamentarios tiene importancia para conocer cuáles son las posiciones que desde las Cortes de Aragón se tomaron para aprobar la Ley 2/2010.

En primer lugar, en cuanto al resultado de las votaciones, se puede concluir que la amplia mayoría de los partidos políticos con representación en las Cortes de Aragón están a favor de la normativa (de hecho, solo Izquierda Unida se opuso a la votación de algunos de los artículos de la Ley 2/2010).

Empezando precisamente por este último, su posición era no apoyar una custodia compartida impuesta, aunque fuese por el juez. Exponía así, el diputado Adolfo Barrena que “(...) *la custodia compartida es el mejor mecanismo para la atención y cuidado de las personas menores, (...), cuando se ha producido una ruptura de la convivencia. (...) Se podrá ejercer con total garantía cuando está asociada a la capacidad de los progenitores para llegar a un acuerdo (...). Deben ser (...) los progenitores, de mutuo acuerdo, los que fijen las condiciones en la custodia, (...) Porque estamos hablando de convivencia cotidiana, pensamos que la imposición no permite ejercer la custodia compartida con garantías*”<sup>30</sup>.

En el caso del Partido Popular, expresaba la diputada Yolanda Vayés: “*Creo que ya quedó suficientemente justificada nuestra postura a favor de la igualdad, que tiene su verdadera y máxima expresión en la custodia compartida; custodia compartida que, con la actual regulación, no deja de ser una respuesta consensuada o de segunda acción, (...) lo que contrasta con la pura lógica y la teoría de que por el interés del*

---

<sup>30</sup> Esta cita y las que siguen a continuación en este apartado, han sido extraídas todas del Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón número 65, Legislatura VII, 20 y 21 de mayo de 2010. El debate sobre la Ley 2/2010 se recoge entre las páginas 5875 y 5888 del Diario indicado.

*menor y por la igualdad de los padres, esta debería ser la opción general y mayoritaria”.*

Posteriormente, la postura de CHA era favorable a la custodia compartida según se fijaba en la proposición de ley, al entender que *“(...) no va a ser la regla automática: será la norma preferente, pero no la automática, porque siempre queda por delante el interés del menor a la hora de otorgar la custodia. Hasta el punto de que hay casos concretos, que estamos orgullosos de haber introducido, en los que no habrá ni custodia compartida ni custodia individual cuando se dan determinados condicionantes, como el caso de la violencia doméstica o de género.”.*

Por parte del Partido Aragonés, la visión era completamente opuesta a Izquierda Unida, dado que entendían que *“(...) a medio y largo plazo, esta ley contribuirá a evitar conflictos. Hoy, los hijos son, en muchas ocasiones, moneda de cambio e instrumento de presión entre los padres, quienes están inmersos en un proceso de crisis, con la carga de emociones negativas que ello conlleva. (...). Esta ley incorpora, en la búsqueda de paliar los efectos destructivos del desamor, el principio de lealtad, en beneficio del menor, como fin que debiera regir en toda ruptura de convivencia”.*

Por último, por parte del PSOE expuso su posición la diputada Maite Pérez: *“(...) cuando hablamos de una ruptura de convivencia, deben favorecerse unas relaciones continuadas con los hijos, que permitan esa participación corresponsable, compartida e igualitaria que nosotros defendemos. (...) A falta de acuerdo entre los padres, es el juez quien, con su buen criterio y competencia y con los informes, estudios y documentos para adoptar un tipo de custodia u otra considere oportunos, adoptará el régimen que en cada caso considere más conveniente para el interés de los menores”.*

Por lo tanto, se puede observar cómo, entre los partidos que apoyaron la norma, sus argumentos giran en torno a la igualdad de los progenitores (caso de PAR y PP) y la apreciación del juez para establecer una custodia compartida (CHA y PSOE). De este segundo argumento se puede concluir que en realidad la preferencia por la custodia compartida, no tiene más que un sentido político, y que estaría supeditado a la decisión del juez.

Ahora bien, como se observará posteriormente en este trabajo, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y los casos de violencia de género oculta<sup>31</sup>, otorgan cierta fuerza a la preferencia de la custodia compartida, frente a la decisión razonada del juez.

Sí que cabe hacer referencia, especialmente en el caso de CHA y PAR (atendiendo a su ideología política de regionalismo o nacionalismo), a la importancia que otorgaban a esta ley como parte de la capacidad de la Comunidad Autónoma de regular sobre Derecho foral. Así, desde CHA, el diputado Chesús Bernal indicó que *“siempre hemos impulsado, siempre hemos visto con buenos ojos y siempre hemos apoyado cualquier iniciativa que tuviera por finalidad la conservación, la modificación o el desarrollo, como es el caso de nuestro Derecho foral, tanto sustantivo como procesal.(...) Por eso, nosotros —digo— votamos a favor de la proposición de ley y estamos orgullosos de que hoy legislemos en relación con una competencia exclusiva para tener una legislación propia sobre una cuestión en la que tenemos la posibilidad,(...)”*. En el caso de PAR, la diputada María Herrero destacaba que *“no es una ley para un territorio, sino para las personas con vecindad civil aragonesa, estén o no en Aragón, porque ellas forman parte de este pueblo milenario, como nuestro Derecho foral propio, símbolo de nuestra identidad colectiva, que hoy actualizamos”*.

Y además, otro argumento valorado por estos dos partidos, además de por PP, para destacar esta Ley es el de ser la primera Comunidad Autónoma en legislar respecto a la prioridad de la custodia compartida. En el caso de CHA con el siguiente argumento: *“(...) con el camino que hoy abre la Comunidad Autónoma de Aragón, con el camino que abre el Parlamento de Aragón, estas Cortes de Aragón, seremos un punto de referencia para ulteriores actuaciones en otros ámbitos. Otras comunidades autónomas querrían tener la posibilidad de hacer lo que hoy hacemos en Aragón. Y ya veremos lo que acaba haciendo el Estado en relación con esta cuestión”*.

En el caso de PAR la importancia de la novedad de la legislación se expresó en los siguientes términos: *“Nuestro Derecho foral fue siempre vanguardia para su tiempo,*

---

<sup>31</sup> En este trabajo se hará uso posteriormente de este término. Podría definirse ahora de forma resumida como aquella violencia que existe efectivamente, ya sea física o psicológica, pero que no es conocida fuera del ámbito familiar más cercano, y por lo tanto no está denunciada.

*además de protector de los menores y de la familia, y, en general, regulador de aspectos sustanciales de la vida de las personas. Esta es la motivación que guía a esta ley. Se pretende dar respuesta a la realidad social y adecuar la legislación a la sociedad del siglo XXI*<sup>32</sup>.

Y por último, en el caso de PP se expresaba de la siguiente forma: *“Hoy damos un primer paso. Hoy somos referentes en toda España. Y también quiero informar desde esta tribuna que en el Partido Popular se está trabajando por una modificación de la regulación nacional, para considerar la custodia compartida como el criterio general, en el pleno convencimiento de que es la mejor solución en interés de los hijos”*.

Por lo tanto, la aprobación de la Ley 2/2010, que como se ha podido ver contaba con un amplio apoyo, se establecía sobre varias premisas que se podrían resumir en tres:

- Se trata de una norma foral aragonesa.
- Es una norma pionera en la materia a nivel estatal.
- Tiene en cuenta a ambos progenitores para atender al cuidado del menor, aunque es el juez el que deberá decidir en caso de falta de acuerdo.

Ahora bien, en el desarrollo de esta ley, el uso de argumentos políticos (como el ser identitario aragonés, o la primicia en tener este tipo de normativa) ha generado, y genera, una serie de efectos y problemas en un ámbito demasiado sensible (como es aquel que trata sobre la familia y el menor) para usar estos argumentos como base para aprobar la Ley 2/2010.

De igual forma, se va a poder observar que la igualdad de los progenitores en el cuidado del menor, tanto antes como después de la ruptura, no puede fijarse como una intención u objetivo, sin tener en cuenta todos los matices existentes en la realidad.

---

<sup>32</sup> Incluso se volvió a referir a ello el PAR, durante la exposición del informe de actividad del Justicia de Aragón de 2011, a través de su diputado Alfredo Boné, en los siguientes términos: *“Mire, ha hablado usted de la custodia compartida, y ha dicho: «Hay dos tipos de quejas», (...). Ahí, yo creo que hemos avanzado, porque antes solamente había una, la de aquellos que no tenían ningún derecho a compartir o a tener la custodia de sus hijos. Por lo tanto, yo creo que ahí hemos avanzado, creo que esta es una ley que supone un avance importante a nivel autonómico, y lo supondrá —lo veremos con el tiempo— a nivel estatal y en otros países, y creo que nos tenemos que sentir orgullosos de la modernidad que supone el poner sobre la mesa una ley de estas características”*. Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, número 18, Legislatura VIII, 15 de febrero de 2012. Página 1350.

### **3.3. Problemas planteados ante la aplicación de la Ley 2/2010.**

Si se entra a analizar los efectos que se han producido al aprobar la Ley 2/2010, habría que considerar el número de casos retrasados y los problemas de personal en los juzgados de familia. Problemas debido principalmente a la posibilidad de volver a revisar acuerdos de custodia aprobados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2010; dado que, según la disposición adicional primera de la Ley 2/2010, *“la solicitud de custodia compartida por uno de los progenitores será causa de revisión de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas bajo la legislación anterior durante un año desde la entrada en vigor de la presente ley”*.

Así, el Heraldo de Aragón, con fecha de 10 de enero de 2011<sup>33</sup>, exponía que los juzgados de familia de Zaragoza se habían colapsado desde la entrada en vigor de la norma el 8 de septiembre de 2010, debido a que habían entrado 120 casos, tanto de revisión de los convenios de relaciones familiares, como de separación y divorcio, y el personal no daba abasto para atenderlos.

Ofrecía El Periódico de Aragón en septiembre de 2011<sup>34</sup>, las cifras de uno de los tres juzgados de familia de Zaragoza, indicándose que hasta junio de 2011, se habían resuelto un total de 32 sentencias en materia de custodia, de las cuales 20 eran de revisión. Finalmente, en 19 de ellas se reconoció la custodia compartida frente a 13 que se estableció custodia individual. También se exponía el alto número de informes psicosociales realizados por el personal en proporción al bajo número de éste. En relación a este dato, Heraldo de Aragón en una noticia de 24 de marzo de 2012<sup>35</sup>, indicaba que durante 2011 fueron 537 los informes psicosociales solicitados, de los cuales fueron resueltos 396.

Aunque en los datos ofrecidos en la Memoria judicial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón correspondiente al ejercicio 2010, presentada en las Cortes de Aragón en 2011, no se especifican el número de casos atendidos durante ese 2010 de custodia, se puede entender que también existe cierta preocupación por la paralización de los

---

<sup>33</sup> Campo (2011).

<sup>34</sup> Mantecón (2011).

<sup>35</sup> Campo (2012a).



juzgados de familia, dado que se establece la recomendación de crear un cuarto juzgado de familia “*dada la relevancia de las materias que son objeto de la competencia de estos juzgados, la afectación de intereses de menores y la necesidad de revisar decisiones adoptadas conforme a la legislación anterior*”<sup>36</sup>.

Precisamente a comienzos de 2011, el Partido Popular presentó en las Cortes de Aragón una Proposición no de Ley que solicitaba la facilitación de medios personales y materiales necesarios para agilizar la aplicación de la Ley 2/2010, sin colapsar el normal funcionamiento de los juzgados, tanto los de familia de Zaragoza, como los civiles del resto de partidos judiciales<sup>37</sup>. La propuesta caducó debido a que, pese a ser tramitada, no llegó a debatirse antes de las Elecciones Autonómicas de 2011.

Aún así, la prensa informó varios días después<sup>38</sup> que para solucionar la situación de colapso, el Gobierno de Aragón iba a habilitar una plaza interina de trabajadora social para reforzar el equipo psicosocial de estos juzgados. De igual forma, se solicitó a los responsables de Función Pública que autorizasen la creación de una plaza nueva de psicólogo para el mismo grupo. No parecía que se haya resuelto el problema de la carga de trabajo cuando se vuelve a hacer referencia en el Heraldo de Aragón de 19 de diciembre de 2011<sup>39</sup>, e incluso, el mismo periódico, lo fijaba como uno de los principales problemas de la aplicación de la Ley 2/2010 en su edición del 2 de abril de 2012<sup>40</sup>.

Pese a ello, parece ser que el nuevo Gobierno surgido de las urnas en mayo de 2011 ha intentado resolver esta situación. Junto a las plazas ya habilitadas por el anterior Gobierno socialista, el Departamento de Presidencia y Justicia, dirigido por el Consejero Roberto Bermúdez de Castro, habilitó en el primer trimestre de 2012 otras dos plazas de psicólogos más, además de contratar una empresa encargada de resolver el

---

<sup>36</sup> Página 100 de la Memoria. Sería interesante poder conocer el contenido de la Memoria de 2011 (que a fecha de terminación de este trabajo no había sido presentada), donde allí cabe la posibilidad de que se contemple con mayor amplitud los efectos de la Ley 2/2010 en los juzgados de familia, al tener ya la experiencia de un año entero de aplicación de la normativa.

<sup>37</sup> Proposición no de Ley núm. 12/11, sobre un plan de apoyo para los juzgados de familia de Aragón, para su tramitación ante la Comisión de Política Territorial, Justicia e Interior.

<sup>38</sup> El Periódico de Aragón (2011).

<sup>39</sup> Coloma (2011).

<sup>40</sup> Campo (2012b).

problema<sup>41</sup>. El propio Consejero se refirió a todo ello como solución para desbloquear la alta solicitud de informes psicológicos y sociales solicitados en los juzgados de familia en la Interpelación 1/12, donde se debatió sobre cómo había sido la aplicación de la Ley 2/2010 durante los dos primeros años de vigencia<sup>42</sup>.

En opinión de María José Coll, psicóloga especialista en Psicología Clínica Legal y Forense, entrevistada para esta investigación, el problema reside en la falta de medios materiales dispuestos para implementar el contenido de la ley: *“Hay psicólogos con plaza por oposición, con una muy buena formación y desarrollo profesional, pero solo hay tres, el resto hasta nueve actualmente están contratados por meses, a través de una asociación que concierta con el departamento de Justicia. El problema viene cuando estos psicólogos, carecen de experiencia en ese campo, (...) y además les paga el organismo que ha hecho la ley y al que le interesan las estadísticas de la concesión de custodias compartidas más que las consecuencias que estas tengan para los niños”*. (E3).

Por ello, consideraba que *“(...) lo único que ha conseguido [la Ley 2/2010] hasta este momento es un excesivo aumento de los litigios judiciales y que carece (...) de los medios necesarios para su aplicación”*<sup>43</sup>. (E3).

---

<sup>41</sup> La empresa adjudicataria, según consta en el Expediente nº PJ 22/2012 fue la Fundación Federico Ozanam. Este parece ser que fue el segundo intento de conseguir adjudicar este contrato de servicios por parte del Departamento de Presidencia y Justicia, dado que según consta en las bases de datos de contratación pública del Gobierno de Aragón, ya se había declarado desierto un procedimiento de similares características (Expediente PJ 8/2012).

<sup>42</sup> Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, número 24, Legislatura VIII, 26 y 27 de abril de 2012. Página 2081.

<sup>43</sup> De igual manera opinaba Ángel Dolado, juez decano de Zaragoza, en una entrevista realizada por El Periódico de Aragón. Pese a ser *“firme defensor de la ley”*, entendía que al haber nacido sin medios se había producido una dilatación de los plazos, estableciendo una media de ocho meses de espera, frente a los tres que consideraba que deberían ser ideales. Mantecón (2011).

### 3.4. Opiniones sobre la Ley 2/2010.

Ante una política tan controvertida como la preferencia por un tipo de custodia, las opiniones de afectados, ya sea de manera directa (padres y madres separados o divorciados) o indirecta (profesionales que intervienen en los procesos: jueces, abogados, psicólogos, trabajadores sociales...), han dado lugar a posiciones tanto a favor como en contra.

A favor se encuentran diversas asociaciones de padres y madres que apoyan la custodia compartida, agrupadas en el ámbito nacional en su mayoría en torno a la Asociación de Padres y Madres Separados Custodia Compartida Ya. En el caso aragonés, se pueden destacar varias: Padres Aragoneses en Acción -Paea-, Asociación de Padres de Familia Separados de Aragón -APFS Aragón- y Asociación Mixta de Separados y Divorciados de Aragón -ASDA-. Y no solo asociaciones de padres y madres, sino también otras que agrupan al resto de familiares, están a favor de la custodia compartida, como por ejemplo, la Asociación de Abuel@s por la Custodia Compartida -Asacco- y la Asociación Nacional de Abuelos Separados de sus Nietos<sup>44</sup>.

En contra se pueden encontrar a diversas asociaciones de mujeres agrupadas en torno a la página web “Custodiariosresponsable.org”, entre las que cabe destacar la Asociación de Mujeres Juristas Themis, cuya opinión sobre la custodia compartida se puede extraer de sus Conclusiones Finales de los Talleres de Derecho de Familia celebrados en Madrid, el 4 de marzo de 2011. Consideran que *“la custodia compartida impuesta debe ser excepcional y sólo debe darse si se reúnen los requisitos exigidos por la jurisprudencia, dado que (...) es de realización compleja y requiere un nivel de comunicación y afinidad entre los progenitores separados, que con mucha frecuencia no existe en las rupturas familiares”* (conclusión segunda), además de entender que no es una demanda social, sino solo de determinados colectivos que *“jamás han reivindicado la igualdad entre los miembros de la pareja durante la convivencia”* y cuya demanda *“oculta frecuentemente reivindicaciones sobre las pensiones y el domicilio familiar en caso de*

---

<sup>44</sup> Todas ellas, excepto ASDA y APFS Aragón, pudieron manifestar sus posiciones en la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos del 25 de mayo de 2010. En el caso de ASDA, la letrada Rafaela Poyato, que colabora con dicha asociación, expuso la postura en su representación, en la conferencia “La custodia compartida a debate”, celebrada el 13 de junio de 2012 en el Salón de Actos del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

*ruptura*” (conclusión tercera). Ahora bien, entienden que su postura contra la custodia compartida solo se produce en casos de imposición judicial (conclusión cuarta)<sup>45</sup>.

En este sentido se pronuncia, de manera similar, la asociación Custodia en Positivo, que no valora la custodia compartida como lo mejor para el interés del menor, dado que en realidad, entienden, solo sirve para beneficiar al progenitor que la solicita (escondiendo un interés en el beneficio económico, en relación a la vivienda familiar y la pensión alimenticia) y ni tan siquiera se ha establecido un sistema de penalización en el caso de incumplimiento de la custodia, ni un sistema de control posterior de la evolución del menor<sup>46</sup>.

En opinión de la psicóloga María José Coll, el problema no es tanto el tipo de custodia, sino que no se hayan tenido en cuenta las opiniones profesionales: *“Estoy totalmente de acuerdo con la existencia de una Custodia de tipo Compartido para los hijos de parejas separadas, pero discrepo totalmente con la Ley de Aragón, hecha a espaldas de los profesionales que intervienen en estos casos, sin tener en cuenta a los menores y que tiene una finalidad política única y exclusivamente (...)”*. (E3).

### **3.5. Jurisprudencia sobre la Ley 2/2010.**

#### **3.5.1. Efectos sobre la custodia del menor.**

A continuación, parece apropiado analizar cuál es la tendencia que está generando la Ley 2/2010 en las sentencias resueltas por los juzgados aragoneses. Para ello, cabe

---

<sup>45</sup> Asociación de Mujeres Juristas Themis (2011): página 2. Una abogada de esta asociación que estuvo presente en varias charlas a las que se asistió fue Altamira Gonzalo, que en términos similares se pronuncia contra la preferencia de la custodia compartida.

<sup>46</sup> Extraído de las hojas de propaganda de la asociación Custodia en Positivo, disponibles a la entrada de la conferencia que esta asociación organizó en la Casa de la Mujer de Zaragoza el 23 de marzo de 2012. El documento puede consultarse también en la siguiente dirección: <http://custodiaenpositivo.blogspot.com.es/2012/01/por-una-custodia-en-positivo.html>

hacer referencia al reparto de la custodia en casos de divorcio en el año 2009, anterior a la entrada en vigor de la norma<sup>47</sup>.

En dicho año, de 1163 divorcios con hijos en Aragón, 961 fueron custodias individuales concedidas a la madre, 75 para el padre, 9 otros casos y 118 fueron custodias compartidas. Por lo tanto, en 2009, se concedieron un 10,15% de este tipo de custodias<sup>48</sup>.

En comparación con ese dato, según expuso el Consejero Bermúdez de Castro, en su respuesta a la Interpelación 1/12, *“actualmente, casi el 50% de las sentencias judiciales en Aragón son de custodia compartida, no llega al 50%.(...) Cada día hay más sentencias que dan la custodia compartida”*<sup>49</sup>.

Desde la entrada en vigor de la Ley 2/2010, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón<sup>50</sup> ha analizado cuestiones relacionadas con la custodia tras la ruptura familiar en siete ocasiones hasta la actualidad<sup>51</sup>. Tres de ellas en 2011: 13 de julio, 30 de septiembre y 15 de diciembre; y cuatro en 2012: de 1, 8 y 9 de febrero, y 9 de abril.

Tal y como resume adecuadamente la Sentencia de 1 de febrero de 2012, los criterios establecidos por las tres sentencias de 2011 para aplicar el contenido de la Ley 2/2010 se pueden fijar en los siguientes puntos:

- Sentencia de 13 de julio: El único contenido rígido de la Ley 2/2010 es el mandato dirigido al juez para que proteja el superior interés del menor.
- Sentencia de 30 de septiembre: La custodia compartida se aplicará siempre que ambos progenitores estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias para ello.

---

<sup>47</sup> Aunque sería más adecuado recurrir a los datos de 2010, hay que tener en cuenta que a finales de ese año entró en vigor la Ley 2/2010, por lo que en las estadísticas de ese año estarán entremezclados los casos de custodia compartida antes y después de la entrada en vigor de la ley.

<sup>48</sup> A nivel de España, la custodia compartida en el año 2009 se concedió en el 9,6% de casos, por lo tanto, un porcentaje algo menor al caso aragonés. Picontó (editora) (2012): página 53.

<sup>49</sup> Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, número 24, Legislatura VIII, 26 y 27 de abril de 2012. Página 2081.

<sup>50</sup> En este trabajo solo se hace referencia a las sentencias dictadas por este órgano al ser el máximo competente en materia de Derecho foral aragonés.

<sup>51</sup> A 29 de junio de 2012.

- Sentencias de 13 de julio, 30 de septiembre y 15 de diciembre: Para establecer la custodia individual, habrá que valorar que sea más convenientes según los parámetros del art. 80.2 CDFA.
- Sentencia de 15 de diciembre: Dicho tipo de custodia precisará de una valoración de la prueba que así lo acredite, dado que el tipo de custodia que es preferente es la compartida<sup>52</sup>.

Este último punto queda confirmado por la Sentencia de 1 de febrero de 2012, que precisamente da por válida la sentencia de apelación, al entender que en ella se ha llevado a cabo una adecuada valoración de la prueba que afirmaba el establecimiento de una custodia individual a favor de la madre. Y de igual forma, la Sentencia de 8 de febrero del mismo año, valora que la decisión de imponer una custodia individual a la madre ha respondido a diversos hechos (falta de costumbre de cuidado de las hijas por el padre, jornada laboral reducida de la madre...), ha sido ponderada y estudiada adecuadamente por el tribunal de apelación y por lo que no cabe conceder custodia compartida.

Una variación importante en cuanto a la jurisprudencia sobre custodia de los menores se produce con la Sentencia de 9 de febrero de 2012. En este caso, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia confirma el otorgamiento de una custodia compartida anterior a la aplicación de la Ley 2/2010, y se opone a la modificación de dicha custodia en base a dos argumentos:

- La oposición de la madre a dicha custodia no es suficiente para no aplicarla; entiende el tribunal que la existencia de desacuerdo y cierto grado de conflicto entre los progenitores no es suficiente para no aplicar este tipo de custodia.
- El informe pericial (que en el caso era favorable a una custodia individual de la madre) debe ser tomado en cuenta por el juez mediante la sana crítica, así que si este argumenta adecuadamente, no tiene porqué seguir el dictamen pericial.

Habrà que considerar cómo afecta este último punto a la aplicación de la Ley 2/2010, pues tal como considera la psicóloga María José Coll, en general “*los jueces y fiscales,*

---

<sup>52</sup> El contenido de esta sentencia viene a coincidir con la Sentencia de 9 de abril de 2012, que modifica la custodia estableciendo compartida, al entender que no se ha presentado prueba que demuestre que la custodia individual (la aplicada hasta entonces) seguía siendo la válida.

*suelen tener en cuenta las conclusiones a las que llegan los psicólogos y trabajadores sociales judiciales, ya que estos psicólogos ven a las dos partes, padres y madres y suelen tener una visión amplia de la situación, además de una valoración psicológica para poder determinar cuál es la situación de ambos, así como de los niños y las circunstancia de la vida de los menores”.* (E3).

De igual forma, se expresó el abogado Carlos Matarredona: *“En los casos de divorcio en los que hay menores, los informes psicosociales juegan un papel determinante para conceder un tipo de custodia u otra. Dichos informes son valorados de forma muy positiva por los jueces, (...) ya que ayudan a determinar lo más conveniente para el interés del menor, aunque en cualquier caso no son vinculantes para el juez”.* (E4).

Por lo tanto, pese a la libertad del juez para argumentar con la sana crítica la elección de un tipo de custodia, los informes psicosociales suelen tener influencia en su decisión.

Y precisamente, habría que hacer referencia al contenido de los informes periciales realizados. En concreto, se disponen datos de los informes psicológicos emitidos. Desde la entrada en vigor de la Ley 2/2010, en Huesca se solicitaron 58 informes, de los cuales 44 eran a favor de la custodia compartida (75’86%); en Teruel, de siete solicitados, seis eran favorables a la custodia compartida (85’7%); por último, en el caso de Zaragoza, los datos de 2011 muestran que de 226 informes, la custodia compartida se concedía al 35% de los casos. Por lo tanto, se puede observar como el número de custodias compartidas que los psicólogos tienden a reconocer es mucho menor en Zaragoza que en Huesca y Teruel<sup>53</sup>.

Este dato fue criticado por la diputada María Herrero, al preguntar en el debate parlamentario de la Interpelación 1/12 si *“¿Esa es la aplicación de la ley con la voluntad del legislador? ¿Eso es una custodia compartida preferente?”*<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, número 24, Legislatura VIII, 26 y 27 de abril de 2012. Página 2082.

<sup>54</sup> Ibídem. Página 2083.

Ahora bien, en opinión de María José Coll, este porcentaje responde a “*que no se debe aplicar este tipo de custodia [compartida] sin hacer una valoración caso por caso, con lo que la palabra preferente es una percepción mas de tipo político que efectivo*”. (E3).

De igual forma, una trabajadora social entrevistada (que realiza este tipo de informes) destacó que “*lo que se valora en ellos es el interés del menor, aquello que le sea más beneficioso, y se analizan los dos entornos familiares que le rodean [los entornos de ambos progenitores]. No se busca ningún tipo de custodia en concreto, sino que cada caso es estudiado de forma independiente, atendiendo a sus circunstancias concretas*”. (E2).

Aún así, en relación con este asunto, el PAR solicitó, en la moción 29/12, dimanante de la interpelación 1/12, la elaboración de una guía de buenas prácticas para la elaboración de los informes psicológicos o psicosociales relativos a la idoneidad del modo de ejercicio de la autoridad familiar y del régimen de custodia de las personas menores. Y ello, porque “*el objetivo y la persecución de esta guía sería crear unos criterios de calidad técnicos y homologados para todos los profesionales de la psicología y también servir de base a los jueces sobre la excelencia de los informes periciales*”<sup>55</sup>.

### 3.5.2. Efectos económicos.

Tras analizar la tendencia de las resoluciones judiciales en materia estrictamente de custodia del menor, cabría atender a otro aspecto interesante de la Ley 2/2010, que es los efectos económicos derivados de la concesión de la custodia.

En esta línea, a lo que desde el Gobierno de Aragón<sup>56</sup> se han referido como problema a la hora de resolver judicialmente mediante la aplicación de la Ley 2/2010 es a la venta de inmuebles, dado que la crisis económica actual ha afectado a su venta, en el sentido de que no se están produciendo y por lo tanto es un asunto que no se puede solucionar.

---

<sup>55</sup> Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, número 25, Legislatura VIII, 10 y 11 de mayo de 2012. Página 2163.

<sup>56</sup> Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, número 24, Legislatura VIII, 26 y 27 de abril de 2012. Página 2082.



Atendiendo otra vez a la jurisprudencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en este aspecto económico no se han encontrado pruebas concretas analizadas por esta institución. Si que se han encontrado diversas evidencias, como la litigiosidad en torno a las pensiones compensatorias en casos de divorcio (por ejemplo, SSTSJA 30 de noviembre de 2011 y 12 de mayo de 2012, entre otras).

Este tipo de apreciaciones también lo valora la psicóloga María José Coll, en concreto en relación a la preferencia de la custodia compartida, al considerar que “(...) *algunos padres la intentan emplear [la Ley 2/2010] como mecanismo para obtener ventajas económicas, como viviendas y rebaja de pensiones, en el fondo hay casi siempre un componente económico más que afectivo*”. (E3).

Como se puede ver, este tipo de indicios no parecen suficientes en principio para poder demostrar que subyacen intereses económicos detrás de una solicitud de custodia compartida.

Ahora bien, en un peldaño inferior del edificio judicial, las Audiencias Provinciales, sí se puede observar el gran número de sentencias que se refieren a temas económicos en cualquier tipo de custodia.

Por lo tanto, ante la falta de datos suficientes, podría ser interesante plantear la siguiente hipótesis: ante la preferencia de una custodia compartida, el progenitor no custodio puede estar interesado en solicitarla u obtenerla para poder reclamar una disminución en las pensiones y gastos aportados al sustento a favor del progenitor custodio.

En cambio, en el tema ya tratado de la vivienda, sí que se puede ver un claro problema en el momento de ejecutar el período temporal que se debe disponer de la vivienda común. Y es que la actual crisis económica está afectando especialmente al mercado de la vivienda, y quedan claras las bajas probabilidades, e incluso imposibilidad, de vender hoy en día una vivienda para poder repartir lo obtenido entre los excónyuges.

En cuanto a su reparto, en opinión del abogado Carlos Matarredona, “(...) *se tiene muy en cuenta el nivel mensual de ingresos de cada progenitor, por lo que se suele atribuir la vivienda común a las madres porque suelen tener salarios menores a los padres. Incluso, también existen casos en el que el progenitor que ostenta la custodia de su hijo durante un determinado período de tiempo (por ejemplo un mes) tiene el uso y disfrute de la vivienda exclusivamente durante ese período, de manera que el menor nunca se mueve de su casa y son los padres los que rotan para evitar lo que se conoce como deslocalización del menor*”. (E4).

Por lo tanto, la vivienda plantea un interesante problema, y es que, o bien el menor va a estar cambiando de casa cuando deba irse con el otro progenitor (y teniendo en cuenta que es una custodia compartida, esto se producirá con relativa asiduidad, con todo lo que puede suponer en caso de largas distancias entre ambos hogares: escuela, amigos, otros familiares...), o bien se va a fijar una casa común donde se sitúe el menor, mientras que ambos progenitores deberán tener cada uno su propia casa, con el coste excesivo que puede suponer mantener tantos hogares.

Además, como plantea Teresa Picontó “(...) *existen riesgos importantes como el de que el padre solicite la custodia compartida para que no se otorgue a la madre el uso de la vivienda o que la madre ceda parte de los activos patrimoniales a cambio de que se le conceda la custodia exclusiva a ella*”<sup>57</sup>.

Por supuesto, las cuestiones económicas derivadas de la custodia deberían ser objeto de un estudio más amplio, pero no hay suficiente espacio en este trabajo para llevarlo a cabo. Posiblemente a través del análisis comparado de sentencias de primera instancia o Audiencias Provinciales se podría probar la hipótesis planteada en este trabajo<sup>58</sup> o al menos, conseguir suficientes pruebas de que no se puede constatar tal planteamiento.

---

<sup>57</sup> Picontó (editora) (2012): página 52. Aunque en ese caso se refiere al establecimiento legal de la custodia compartida en la ley 15/2005, la idea es igualmente aplicable a la regulación aragonesa.

<sup>58</sup> Recuérdese: ante la preferencia de una custodia compartida, el progenitor no custodio puede estar interesado en obtenerla para poder reclamar una disminución en las pensiones y gastos aportados al sustento a favor del progenitor custodio.

### **3.6. La mediación familiar como método para resolver conflictos sobre custodia.**

Como ya se ha expuesto al principio, la mediación familiar se introdujo inicialmente dentro del contenido de la Ley 2/2010 como una política complementaria para conseguir alcanzar un acuerdo entre los progenitores acerca de la custodia, sin necesidad de que el juez tuviese que decidir el tipo de custodia a imponer.

Posteriormente, la regulación completa de la mediación familiar fue aprobada por Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón (en adelante, Ley 9/2011); que tiene como objetivo otorgar “*un servicio social especializado que pretende facilitar la resolución de conflictos derivados tanto de rupturas matrimoniales o de pareja como de cualquier otra problemática de carácter familiar*” (art. 1). Por lo tanto, como indica Isaac Tena, la mediación “*consiste en algo bien simple: favorecer el diálogo entre las partes en disputa (...) procurando que el tratamiento del conflicto no sea únicamente por la decisión más o menos acertada de un tercero (...) sino por la propia voluntad de los contendientes*”<sup>59</sup>.

Aunque, en principio los objetivos puedan abarcar toda la mediación en el ámbito de la familia, tienen bastante importancia los procesos que impliquen custodia, ya que uno de los deberes del mediador familiar es “*salvaguardar sobre todo el interés superior de los menores de edad (...)*” (art. 10.f).

Aparte de fijar los derechos y deberes del mediador familiar, la Ley 9/2011 se encarga de fijar el entorno donde debe desenvolverse dicha mediación: alcance, conflictos susceptibles de mediación, desarrollo del procedimiento y competencias administrativas, entre otras cuestiones. Pero fuera de esto, el contenido concreto que utilizará el mediador para que las partes negocien queda al arbitrio de aquel, no quedando concretado salvo en unas funciones relativamente genéricas (art. 17).

De los debates parlamentarios para aprobar esta ley, se observa que tuvo un apoyo menor que la Ley 2/2010 (PP votó en contra e IU se abstuvo, principalmente) debido a que se consideraba que su alcance era muy limitado (se pedía una regulación de

---

<sup>59</sup> Tena (2011): página 1229.

mediación en general, no solo familiar), y solo se recurría de forma preferente a los servicios sociales (con poco personal), frente a otras instituciones susceptibles de realizar mediación<sup>60</sup>.

En la regulación de la Ley 9/2011 se hace referencia tanto a la mediación extrajudicial (entendida como la iniciada antes de realizar ninguna actuación judicial) como a la intrajudicial (aquella solicitada o iniciada tras comenzar las actuaciones judiciales).

Para aquellos casos donde se trate de esta segunda mediación, el art. 14 prevé que las actuaciones deberán realizarse por el departamento con competencias en Administración de Justicia<sup>61</sup>.

Estas mediaciones intrajudiciales, se desarrollan de la siguiente forma, según se expone en la memoria Anual del Ejercicio 2011 del Programa de Orientación y Mediación Familiar de Aragón: *“Se produce el ofrecimiento de Mediación Familiar por parte de las instancias judiciales a los progenitores como vía para generar acuerdos sobre el procedimiento iniciado. Este ofrecimiento toma forma de primera entrevista (realizada dentro de los propios espacios físicos judiciales) en donde las partes son informadas e invitadas a la Mediación. Si esta invitación es aceptada, las partes acuden a nuestro Servicio de Mediación Familiar iniciando la Mediación”*<sup>62</sup>.

En cuanto a su implementación, atendiendo a los casos resueltos con acuerdo frente al total, no ha sido muy efectiva de momento. Según la misma memoria, desde que se empezó a seguir los datos de la mediación familiar intrajudicial, de un total de 25 casos mediados por este servicio, cinco de ellos acabaron en acuerdo, 14 sin acuerdo, en dos en fase de solicitar información, y cuatro de ellos aún estaban en proceso al finalizar 2011<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Para conocer el contenido concreto del debate parlamentario, se puede consultar el Diario de Sesiones del 24 y 25 de marzo de 2011, páginas 7680 ss.

<sup>61</sup> Aunque con la reorganización administrativa tras las elecciones de Mayo de 2011, corresponden al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.

<sup>62</sup> Dirección General de Familia – Gobierno de Aragón (2012): página 22.

<sup>63</sup> Ibídem: página 24.

Si se atiende a los datos ofrecidos por la Guía-Marco de la Mediación en Aragón, hasta el 21 de marzo de 2011, desde que se puso en marcha ese servicio, se atendieron 33 casos, de los cuales 19 decidieron someterse a mediación y 14 no<sup>64</sup>.

Si se comprueba la transcripción de la Interpelación 1/12, el Consejero Bermúdez de Castro indica que de 57 charlas informativas en Zaragoza en 2011, solo en 30 se aceptó la mediación, y solo hubo acuerdo en siete de ellas<sup>65</sup>.

En cualquier caso, pese a la variación entre datos numéricos, la ineffectividad de la mediación intrajudicial se ha manifestado también en el ámbito parlamentario: el Consejero Bermúdez de Castro lo expuso en su respuesta a la Interpelación 1/12; las diputadas Nieves Ibeas y Patricia Luquín (de CHA e IU, respectivamente) hicieron otro tanto en el debate de la Moción 29/12, dimanante de la Interpelación 1/12; y también fue un tema tratado por el diputado Adolfo Barrena, de IU, y el Justicia de Aragón en la presentación de la Memoria de esta última institución, en el pleno celebrado el 15 de febrero de 2012<sup>66</sup>.

Por otro lado, si se atiende a la mediación extrajudicial, también el Programa de Orientación y Mediación Familiar realiza este tipo de actuaciones: atendió en Aragón 148 casos durante 2011, llegando a acuerdo en 108 de ellos<sup>67</sup>. En este caso, también hay otros servicios que pueden prestar mediación, pudiéndose destacar el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza y la asociación Camyn; en este último, *“en torno a una veintena de casos han llegado a los 17 letrados que forman parte de esta asociación, con unos resultados satisfactorios en más de la mitad”*<sup>68</sup>.

Pese a que en los datos ofrecidos en este apartado no se diferencia necesariamente entre aquellos casos donde había custodia de menores y en cuales no, pues son datos globales de procesos de mediación en casos de separación o divorcio, los datos presentados sí

---

<sup>64</sup> Aragón Participa – Gobierno de Aragón (2011): Página 31.

<sup>65</sup> Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, número 24, Legislatura VIII, 26 y 27 de abril de 2012. Página 2081.

<sup>66</sup> Para disponer de las citas exactas, se pueden consultar los Diarios de Sesiones de 20 y 21 de mayo de 2010; 15 de febrero de 2012; y 10 y 11 de mayo de 2012.

<sup>67</sup> Dirección General de Familia – Gobierno de Aragón (2012): página 23.

<sup>68</sup> Campo (2012c).

que dan cierta visión de la falta de efectividad de la mediación familiar, especialmente en el caso intrajudicial.

Es en este último en el que, caso de funcionar mejor, podría ayudar a desatascar los juzgados, debido a la derivación de casos a mediación, donde podría alcanzar un acuerdo y que, conforme al art. 20 Ley 9/2011, solo deberían regresar al juzgado para obtener una ratificación judicial del acuerdo, en los mismos términos que el art. 77 CDFA (es decir, salvo que contenga acuerdos contrarios a normas imperativas o cuando no quede suficientemente preservado el interés de los hijos e hijas).

Una última cuestión sobre la mediación familiar, es la “privatización” del divorcio y los efectos derivados de él. Como se ha constatado, la mediación familiar pretende actuar como un método pseudo-privado de resolución de conflictos, donde el Estado (representado por el juez) solo interviene para dar pleno poder al acuerdo alcanzado entre las partes. Como indica Gloria Casas, citando a Biletta y Mariller, las mediaciones tienen en común que *“se rechaza la intervención pública porque se considera que el lazo marital o parental se basa ahora en la sola voluntad individual (...). Así la mediación familiar desplaza el debate de la esfera pública (...) a la esfera privada (...)”*<sup>69</sup>. Al situar la negociación en un plano privado, se pueden derivar ciertos efectos en aquellos casos en los que haya violencia de género oculta, tal y como se analizará en el apartado siguiente

### **3.7. Los casos de violencia de género<sup>70</sup>.**

Como ya se ha planteado en el apartado anterior, la mediación, y de forma más general, la custodia compartida impuesta, puede tener ciertas implicaciones negativas en el caso

---

<sup>69</sup> Una lectura útil en cuanto a la evolución intervencionista del Estado en materia de familia son las aportaciones de Eekelaar (2006).

<sup>70</sup> Aunque a lo largo de este apartado se va a hacer referencia a la mujer como víctima de violencia de género y al hombre como maltratador, ello no quiere decir que se ignore que puede haber casos al revés, tanto de denuncias, como de violencia oculta. Simplemente se parte de los datos existentes que muestran que hay más mujeres que hombres que sufren violencia de género. En relación con esto, Prades (2012) indica que 32 varones fueron asesinados por su pareja en los últimos cinco años, frente a 335 mujeres asesinadas en el mismo período.

de que exista violencia de género en aquella pareja en la que ahora se produce la ruptura.

En principio, si se atiende a la normativa en esta materia, está previsto que no se pueda llevar a cabo la mediación familiar *“cuando se esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de la otra parte o de los hijos o hijas, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad. Tampoco procederá cuando por la Autoridad Judicial se advierta la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género”*<sup>71</sup>; y con la misma disposición se impide en ese tipo de casos que se pueda otorgar custodia alguna al progenitor maltratador (sea compartida o individual)<sup>72</sup>.

Incluso, de forma más general, para cualquier caso donde haya violencia sobre los menores, según los arts. 64, 65 y 66 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se prevé la posibilidad establecer la salida del domicilio común, alejamiento y suspensión de comunicación; de suspender la patria potestad<sup>73</sup> o custodia de menores; y de suspender el régimen de visitas.

En casos de violencia de género, la custodia de menores puede ser estudiada por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer<sup>74</sup>, pero los casos relativos a esto son minoritarios, consistiendo en un 6’6% del total de casos civiles que ingresan en dichos juzgados (54 casos en Aragón durante 2010<sup>75</sup>).

---

<sup>71</sup> Art. 13.3 Ley 9/2011.

<sup>72</sup> Art. 80.6 CDFA.

<sup>73</sup> Recuérdese: en Aragón, autoridad familiar.

<sup>74</sup> Según las competencias que disponen en la materia otorgadas por el art. 87 ter.2.e Ley 1/2004: *“Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos: (...) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores”*.

<sup>75</sup> Instituto Aragonés de Estadística (2010).

De hecho, solo en 24 casos en 2010, las medidas de protección otorgadas a la madre se hicieron extensibles a los menores (afectando así a 30 menores). Ahora bien, hay que tener en cuenta la dificultad de contabilizar el número de casos reales. En relación con esto, en el documento elaborado por el Instituto Aragonés de la Mujer y la Fundación ADCARA<sup>76</sup> sobre menores víctima de violencia de género, se indica la variación del número exacto de menores en este contexto, dado *“que muchas de las mujeres que sufren violencia de género son también madres, y consecuentemente el número de los niños y niñas expuestos de manera directa e indirecta a dicha violencia es muy elevado”*<sup>77</sup>.

Al no extender de forma generalizada las medidas de protección a los hijos, según Idoya Echauri, abogada del Instituto Aragonés de la Mujer, *“la madre víctima de violencia tiene miedo de que sus hijos estén a solas con el agresor y piensa que si ella permanece en esa relación, es cuando puede protegerlos; mientras que si rompe la relación, los hijos estarán a solas con el padre y ella no les podrá proteger”*. (E1).

Por lo tanto, no se trata aquí de analizar aquellos casos, en principio, con una clara relación entre el hecho (existencia de violencia de género) y la consecuencia (privación de derechos relacionados con la custodia de menores comunes). La cuestión a estudiar es sobre los efectos que puede producir una violencia de género oculta, casos en los que se busque una ruptura de las relaciones de pareja y haya menores de edad en común, habiendo una norma que establezca la preferencia de la custodia compartida, como en el caso aragonés.

Como se refiere Encarna Bodelón<sup>78</sup> *“las mujeres que sufren violencia y que se oponen a esa pauta de custodia compartida quedan así atrapadas en un tremendo dilema: o denuncian la violencia (lo cual no garantiza necesariamente la protección suficiente para ellas y sus hijas/os, ni que en las diferentes resoluciones sobre custodia o visitas se restrinja el contacto con el agresor), o su oposición a una custodia compartida*

---

<sup>76</sup> Fundación que, según se indica en su página web, *“trabaja en todo el territorio aragonés, con el fin de mejorar la atención y los servicios prestados a la comunidad, colaborando con instituciones públicas y privadas en el desarrollo e implantación de proyectos de acción social y contribuyendo a mejorar la calidad de vida de su población”*.

<sup>77</sup> Instituto Aragonés de la Mujer, Fundación ADCARA (2011): página 19.

<sup>78</sup> Picontó (editora) (2012): página 130.



*resultará interpretada como un elemento que provoca conflicto*”. Y por otro lado, en cuanto a la mediación familiar, como considera Gloria Casas<sup>79</sup>, la violencia de género no será fácilmente detectable por los mediadores (pues no siempre tiene que ser física, también puede ser psicológica) y podrá ser aceptada por la mujer con el pensamiento de que ese proceso detendrá la violencia; ello dará lugar a que, junto con el hecho de que el proceso está más centrado en el futuro que en el pasado, la posición negociadora del maltratador estará mejor situada que la de la víctima de cara a poder plantear condiciones en la negociación.

¿Cuál es la incidencia en cifras de este tipo de casos? Teniendo en cuenta que se trata de casos no denunciados, y que por lo tanto no se conocen, o que, como se acaba de indicar, tienen consecuencias psicológicas y no físicas, es difícil cifrar su número. En cualquier caso, se pueden atender a diversos datos que permiten valorar indirectamente el número de casos de este tipo que se pueden estar dando actualmente.

En España, en el año 2011, de las 61 mujeres asesinadas, solo 15 de ellas habían denunciado previamente<sup>80</sup>. Además, con datos de 2010, fueron cinco los menores víctimas de violencia de género<sup>81</sup>. De hecho, según una encuesta realizada entre junio de 2009 y 2010, pese a que se considera la violencia de género un fenómeno bastante extendido (87%) solo un 10% reconoce vivirla de cerca, lo que, según la encuesta, concluye que la violencia de género sigue encubriéndose cotidianamente en el ámbito de lo privado. Y pese a que se suele considerar que hay muchas denuncias falsas, el 81,1% de los encuestados están en desacuerdo con que la mayoría de mujeres que denuncian interponen denuncias falsas para obtener beneficios económicos y hacer daño a su pareja<sup>82</sup>.

En relación con las denuncias falsas, existe en el ámbito psicológico el denominado como Síndrome de Alienación Parental (SAP). Tiene su origen<sup>83</sup> en el siguiente

---

<sup>79</sup> Ibídem: páginas 147 y 148.

<sup>80</sup> Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (2012).

<sup>81</sup> Conde-Pumpido (2011): página 725.

<sup>82</sup> Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer (2011): páginas 12 y 13. De hecho, según el *Estudio sobre la aplicación de la Ley integral contra la violencia de género por las Audiencias Provinciales 2009*, solo un caso de una muestra de 530 resultó presentar indicios de denuncia falsa.

<sup>83</sup> Pérez del Campo, Ana María et al (2010): página 22.

supuesto: “cuando un progenitor es acusado o denunciado por otro progenitor (y por un hijo/a según la capacidad verbal por su desarrollo evolutivo) de abusos o malos tratos (sin abuso) sobre el hijo/a, el supuesto SAP se propone a sí mismo con capacidad –avalada científicamente- para discriminar si existe falsedad en estas denuncias y su real motivación, y proponer el cambio de custodia bajo estrictas medidas de control entre el menor y el progenitor diagnosticado”.

Este supuesto Síndrome de Alienación Parental, no es considerado como síndrome ni por los Criterios de Clasificación Internacional de las Enfermedades (CIE-10) ni por el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM IV-TR)<sup>84</sup>, y ni tan siquiera está probado científicamente. Además, no plantea cuál es la fórmula para distinguir cuándo puede asumirse que la animosidad del menor responde a que realmente existen maltratos y cuándo no.

De hecho, la Asociación Americana de Psiquiatría, en un informe titulado Violencia y Familia (de 1996), además de descartar cualquier evidencia científica del SAP, consideró que el término de alienación parental podía “*ser usado para culpar a la mujer de los miedos o angustias razonables de los menores ante un padre violento*”<sup>85</sup>.

Pese a ello, suele ser utilizado en el ámbito jurídico y es de destacar que en casos de la violencia de género, su principal problema es que supone que “*las madres [no] se atreven a denunciar el maltrato o los abusos sexuales que sufren sus hijos por parte del padre, [ya que] se arriesgan a perder su custodia. Cada vez más mujeres e hijos están soportando estas circunstancias bajo la acusación de alienadoras y/o vengativas*”<sup>86</sup>.

No es cuestión de considerar que no haya progenitores manipuladores, pero no solo se comportarán así en este ámbito. Es decir, habrá progenitores que intenten desprestigiar al otro en un contexto de ruptura familiar, pero no es para nada comparable con este supuesto síndrome. Además, el problema planteado por el SAP responde a que, al trasladar la carga de la prueba a la supuesta parte alienadora, se está quitando

---

<sup>84</sup> Ambos son los dos importantes sistemas de clasificación de desórdenes médicos y psicológicos aceptados por la comunidad científica y por los organismos internacionales oficiales.

<sup>85</sup> Picontó (editora) (2012): página 71.

<sup>86</sup> Pérez del Campo, Ana María et al (2010): Página 91.

importancia a la parte denunciante, por lo que en casos de violencia de género encubierta, se convierte en una salida muy efectiva para que el maltratador deje de ser el centro de atención. No solo eso, sino que además este síndrome se establece sobre diversas premisas, como el ya citado gran número de denuncias falsas por parte de madres o que muchos casos no se tratan de violencia de género, sino simples conflictos en la pareja. Y por lo tanto, se tiende a generalizar una patología construida sobre premisas no probadas.

Centrando ya los datos en el caso aragonés, se puede aportar lo siguiente: pese a que en 2006 había un 8,2% de mujeres calificadas técnicamente como maltratadas, solo un 3,6% de las mujeres de esta Autonomía se autocalificaban como tal<sup>87</sup>. Por otro lado, y ya en relación a los menores, hay que tener en cuenta que en la Comunidad Autónoma durante 2011 se trataron en los Puntos de Encuentro Familiar 368 casos en los que había violencia de género, que afectaban a 499 menores. Pero, dichos Puntos atendieron, al menos, 653 expedientes, que afectaban, al menos, a 926 menores<sup>88</sup>.

Por lo tanto, se puede ver que podría haber bastantes casos en los que se desconozca la existencia de violencia de género, con menores afectados, y en los que la madre no denuncie, o bien por no valorar la existencia de dicha violencia, o por miedo a los efectos que pueda tener sobre los menores o ella misma.

En cuanto a la relación entre custodia compartida y violencia de género oculta, se pidió opinión a la abogada Idoia Echauri sobre la afección que puede producir la preferencia de la custodia compartida sobre las denuncias por violencia de género. Según indicó, *“si una mujer denuncia un maltrato y no es creída por el Juez, la solución adoptada para la separación será la custodia compartida. Y pasa que a veces, si la mujer está ya*

---

<sup>87</sup> Instituto de la Mujer (2009).

<sup>88</sup> Faltan por conocer el número total de expedientes que se trataron en los Puntos de Encuentro Familiar de Calatayud y los gestionados por la Fundación Cultura y Empresa. También el número total de menores atendidos en esos dos puntos, además de en Alcañiz. Un punto de encuentro familiar es *“aquel servicio neutral de intervención familiar, destinado como medida temporal al cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas del órgano con competencia en materia de protección de menores, en las que se deba cumplir el régimen de visitas establecido entre el menor y el progenitor no custodio u otros familiares, en procesos de separaciones familiares en las que exista conflictividad que dificulte o impida el desarrollo de éstas, con el objeto de normalizar las relaciones”* (art. 2 Proyecto de Decreto por el que se regula el funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar en Aragón).

*inmersa en un proceso de separación cuando denuncia, es más probable que no la crean, porque pueden pensar que es una argucia para oponerse a la custodia compartida”.* (E1).

Es decir, en este sentido, la preferencia por la custodia compartida da lugar a que, dado que la mayoría de denuncias por violencia de género se basan principalmente en la declaración de la denunciante, la no apreciación de delito por parte del juez en los hechos presentados por aquella o incluso, el miedo a realizar la declaración, pueden generar que se valore que lo que en realidad busca la mujer es oponerse a una custodia compartida, y que en interés del menor acabe concediéndose este tipo de custodia.

Planteadas todas las cuestiones que pueden surgir alrededor de la violencia de género y la custodia de menores, la duda podría surgir en relación, no tanto en el argumento extremo del SAP (sobre la necesidad de conceder la custodia a aquel supuesto progenitor alienado), sino a considerar que una custodia compartida puede ser útil para evitar la conflictividad entre los progenitores, al tener estos que coordinarse para cuidar y criar al menor o menores.

Y así, hay diversos sectores, como ya se ha planteado a lo largo de este trabajo, que entienden que una custodia compartida ayudará a solucionar los conflictos entre ambos progenitores por su implicación en la crianza del menor o menores<sup>89</sup>.

Este argumento pueden ser fácilmente rebatido: si entre los padres existe conflicto, una crianza adecuada será difícil en un régimen de custodia donde se requiere una implicación y coordinación muy profunda entre ellos; más difícil si existe violencia de género oculta, dado que la madre no tendrá ningún interés en seguir en contacto con su expareja, y podrá verse coaccionada por las consecuencias que pueda sufrir el menor si la madre no cumple con lo que quiera el exmarido.

Retomando la cuestión sobre la mediación familiar y su relación con la violencia de género oculta, se pueden ver algunos argumentos que posicionan en riesgo a aquella mujer que sufra violencia de género<sup>90</sup>:

---

<sup>89</sup> Caso también de Aguilar (2006a).

- Riesgo para su integridad, ya que de por sí, la mediación no detendrá la violencia de género.
- La víctima de violencia de género se encontrará en una posición de inferioridad de cara a negociar.
- Y por lo tanto, es una opción inviable en un contexto de desequilibrio entre víctima y el agresor.

Aunque estos argumentos están planteados para una situación de violencia de género conocida y en un proceso de mediación penal, se han traído aquí por considerarse adecuados también para el caso estudiado, cuando la mujer sufre una violencia de género no conocida y la mediación tiene como fin fijar la custodia de los menores. Y por lo tanto, si no hay denuncia, el proceso tendrá muchas posibilidades de desembocar en una custodia compartida (al ser esta preferente, y la madre no denunciar, no se entenderá su oposición a alcanzar un acuerdo con el exmarido).

Por lo tanto, en lo que a este apartado concierne, las medidas implantadas por las Leyes 2/2010 y 9/2011 no llegan a cubrir todos los aspectos relacionados con la violencia de género, y por ello sería interesante considerar un nuevo escenario donde poder analizar la viabilidad de algún método que limitase las posiciones de superioridad de agresor e inferioridad de víctima, de cara, ya no sólo a proteger a esta última, sino también a aquellos menores fruto de esa relación, y que de forma directa o indirecta, estarán afectados por la violencia<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Fernández y Solé (2011): página 140.

<sup>91</sup> En materia de menores y violencia, es una consulta interesante la tesis doctoral de Gómez Pardos (2011).

#### **4. CONCLUSIONES.**

Todo lo expuesto en este trabajo responde a mostrar cuál es la situación de la custodia de menores tras una ruptura familiar, desde que el Código Civil introdujo la referencia a la custodia compartida en 2005, centrado en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Desde el cambio en el Código Civil y tras Aragón, tres Comunidades Autónomas han modificado o establecido normativas en materia de custodia de menores tras la ruptura familiar, muchas otras han instado al Gobierno central para que lleve a cabo modificaciones en la legislación con la intención de favorecer regímenes de custodia compartida e incluso el propio Gobierno se ha pronunciado a favor de variar el Código Civil, aunque sin establecer preferencia por ningún régimen de custodia en especial.

La aprobación en Aragón de la Ley 2/2010 ha dado lugar a varias consecuencias, no solo jurisprudenciales en cuanto a interpretación de la norma, sino también prácticas, respecto a los medios materiales y humanos necesarios para realizar el mandato establecido por la Ley. Todo ello ha dado lugar al posicionamiento de todos los afectados por esta normativa (asociaciones de madres y padres, abogados, jueces, trabajadores sociales...) tanto a favor como en contra, lo que demuestra que, pese a ser una ley aprobada por amplio consenso parlamentario, fuera de ese ámbito tiene un carácter muy controvertido.

Además, la Ley 2/2010 ha generado ciertos efectos en dos ámbitos más: en primer lugar, respecto a la mediación familiar, ya que la propia ley establecía la previsión de aprobar una normativa para este tipo de mediación con la intención de que las posibilidades de imponer una custodia compartida se reduzcan, ya que lo que se debe buscar, y a ello responde también el carácter del Derecho aragonés, es al consenso entre las partes sin necesidad de la decisión de un tercero.

Un segundo ámbito donde ha desplegado efectos esta ley ha sido en la violencia de género. Aunque la normativa prevé prohibiciones en relación a la custodia y a los casos conocidos y denunciados de este tipo de violencia, como se ha analizado en este trabajo, la normativa sobre custodia tras la ruptura familiar puede presentar ciertas lagunas de

cara a atender y evitar conflictos en aquellos casos donde, habiendo violencia de género, ésta no ha sido denunciada ni es conocida.

Pero en definitiva, ¿qué se puede concluir sobre la custodia compartida? ¿Es bueno este tipo de custodia? En principio sí, porque implica a ambos progenitores en el cuidado y crecimiento del menor o menores, y por lo tanto los beneficios para éstos serán mayores si lo reciben de ambos progenitores, siempre que éstos estén capacitados para ello.

Ahora bien, ¿es buena una custodia compartida impuesta? No siempre. Puede que ayude a encauzar las relaciones entre padres en aquellos casos en que la conflictividad sea baja (aunque es posible que en estos casos generalmente alcancen un acuerdo antes de necesitar imponer nada), pero también puede suponer problemas cuando dicha conflictividad sea relativamente importante, o vaya en aumento debido a la falta de coordinación entre los progenitores, condición básica para que la custodia compartida sea efectiva. En caso de existir esta conflictividad, y no ser solucionada, ambos progenitores se verán afectados, pero hay que tener en cuenta que las peores consecuencias serán para el menor o menores.

Por ello, debería valorarse la aptitud de los progenitores a la hora de tener esa capacidad de coordinación para cuidar del menor de forma común; sí así se valora que existe, en principio la medida de custodia compartida podría ser adecuada; en otros casos, puede ser bastante contraproducente. Pero también habrá que tener en cuenta otras cuestiones como el interés mostrado por los progenitores en el menor antes de la ruptura familiar<sup>92</sup>, e incluso las capacidades reales y temporales para cuidar de dicho menor, acontecida la ruptura.

---

<sup>92</sup> Incluso podría valorarse aquí la historia / biografía familiar de los progenitores antes de la ruptura, en cuanto al reparto de tareas (cuidado y atención a los hijos). Aunque no se ha hecho referencia a este factor en la investigación, cabe indicar que a nivel estatal, el Tribunal Supremo, en sentencias sobre custodia de los hijos tras la ruptura familiar, a partir de 2008 (2009, 2010, 2011) recogen como criterio esencial la biografía familiar, atendiendo a las tareas de cuidado de los hijos por parte de los progenitores: de qué se ocupaba cada uno, si se han ocupado efectivamente, de los acuerdos entre los progenitores, y en general, el cuidado del hijo durante la convivencia.

Dado que en cualquier caso, los menores deberían ser destinatarios últimos de las políticas en materia de custodia, se debería pensar en qué modelo de éstas es más efectivo de cara a la satisfacción de sus necesidades.

La situación ideal sería aquella donde ambos progenitores tuviesen respeto mutuo, y ante una imposibilidad de la convivencia, buscasen la mejor y más efectiva manera de poder compartir el crecimiento de su/s hijo/s, sin necesidad de actuar como fuentes de poder frente a la otra parte, y por lo tanto, pensando siempre en el interés último y superior del menor.

Ante la imposibilidad de conseguir estas situaciones ideales, y pese a todas las posibilidades que se ofrecen a los progenitores para decidir libremente entre ellos el tipo de custodia (libertad contractual aragonesa, mediación familiar...), parece que una legislación, en principio más adecuada, es aquella que no favorecerá ningún tipo de custodia, sino que remitirá a todos los especialistas, informes y actuaciones posibles para buscar la solución más adecuada en la que el menor o menores afectados por una ruptura familiar encuentren acomodo a sus necesidades de crecimiento, educación y cuidado.



## **5. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS.**

### **5.1. Bibliografía.**

Aguilar, José Manuel (2006): *Con mamá y papá*; Córdoba: Editorial Almuzara.

Aguilar, José Manuel (2006): *S.A.P.*; Córdoba: Editorial Almuzara.

Eekelaar, John (2006): *Family law and personal life*; Oxford: Oxford University Press.

Fernández Nieto, Josefa y Solé Ramón, Anna María (2011): *El impacto de la mediación en los casos de violencia de género, un enfoque actual práctico*; Valladolid: Lex Nova.

Fernández Ros, Encarna y Godoy Fernández, Carmen (2009): *El niño ante el divorcio*; Madrid: Ediciones Pirámide.

Gómez Pardos, Laura (2011): *Menores víctimas y testigos de violencia familiar*; Tesis Doctoral, Zaragoza: Universidad de Zaragoza.

Lathrop Gómez, Fabiola (2008): *Custodia compartida de los hijos*; Madrid: La Ley.

Picontó Novales, Teresa; ed. (2012): *La custodia compartida a debate*; Madrid: Dykinson – Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas (Universidad Carlos III de Madrid). En prensa.

Sierra Bravo, Restituto (1997): *Técnicas de Investigación Social, Teoría y Ejercicios*; Madrid: Thomson.

### **5.2. Legislación y otras referencias parlamentarias.**

Acta de la sesión celebrada por la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos el día 25 de mayo de 2010; BOCA nº 241, Legislatura VII, 26 de julio de 2010.

Código Civil.

Comparecencia del Justicia de Aragón para presentar el informe anual sobre la actividad de esta institución correspondiente al año 2011. Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, número 18, Legislatura VIII, 15 de febrero de 2012.

Constitución Española de 1978.

Debate y votación del dictamen de la Comisión de Asuntos Sociales sobre el proyecto de ley de mediación familiar de Aragón. Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, número 85, Legislatura VII, 24 y 25 de marzo de 2011.

Debate y votación del dictamen de la Comisión Institucional sobre la proposición de ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres; Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, número 65, Legislatura VII, 20 y 21 de mayo de 2010.

Debate y votación de la moción núm. 29/12, dimanante de la interpelación núm. 1/12, relativa a la Ley 2/2010, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, presentada por el G.P. del Partido Aragonés; Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, número 25, Legislatura VIII, 10 y 11 de mayo de 2012.

Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de "Código del Derecho Foral de Aragón", el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

Interpelación núm. 1/12, relativa a la Ley 2/2010, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres; BOCA nº 33, Legislatura VIII, 13 de enero de 2012.

Interpelación núm. 1/12, relativa a la Ley 2/2010, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres; Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, número 24, Legislatura VIII, 26 y 27 de abril de 2012.

Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral.

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las Relaciones Familiares ante la Ruptura de los Padres.

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativa a la persona y la familia.

Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de convivencia de los padres.

Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón.

Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven.

Memoria Judicial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón correspondiente al ejercicio 2010, BOCA nº 6, Legislatura VIII, 31 de agosto de 2011, página 44.

Moción ante el Pleno, del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, por la que se insta al Gobierno a realizar las modificaciones legales necesarias para que la custodia compartida sea considerada como modelo preferente en los procesos de separación o divorcio; BOCG – Senado nº 500, IX Legislatura, 19 de julio de 2010.

Proposición no de Ley núm. 12/11, sobre un plan de apoyo para los juzgados de familia de Aragón, para su tramitación ante la Comisión de Política Territorial, Justicia e Interior; BOCA nº 274, Legislatura VII, 26 de enero de 2011.

Proposición no de Ley relativa a solidaridad, apoyo, colaboración e impulso a favor de la “guarda y custodia compartida”, inadmitida a trámite según BOPA nº 663, Legislatura VIII, 20 de abril de 2011.

Proposición no de Ley sobre solicitud al Gobierno del Estado en relación con la custodia compartida, publicada en BOPC nº 5, Legislatura VIII, 12 de enero de 2012.

### **5.3. *Jurisprudencia.***

Tribunal Superior de Justicia de Aragón:

- Sentencia de 13 de julio de 2011.
- Sentencia de 30 de septiembre de 2011.
- Sentencia de 30 de noviembre de 2011.
- Sentencia de 15 de diciembre de 2011.
- Sentencia de 1 de febrero de 2012.
- Sentencia de 8 de febrero de 2012.
- Sentencia de 9 de febrero de 2012.
- Sentencia de 9 de abril de 2012.
- Sentencia de 12 de mayo de 2012.

#### 5.4. Artículos de doctrina.

Alascio Carrasco, L. y Marín García, I. (2007): <<Juntos pero no revueltos: la custodia compartida en el nuevo art. 92 CC. La reforma del art. 92 CC por la Ley 15/2005, de 8 de julio>>; *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, julio 2007.

Bearance, Marci y Welling, Linda (2002): <<Who's minding the kids? An economic comparison of sole and joint custody>>; *Journal of Socio-Economics*, Volumen 31, número 1, páginas 15-29.

Castilla Barea, Margarita (2010): <<Notas sobre la guarda y custodia de los hijos a propósito de la aragonesa Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres>>, *Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 7.

Fehlberg, Belinda; Smyth, Bruce; Maclean, Mavis y Roberts, Ceridwen (2011): <<Legislating for shared time parenting after separation: A research review>>; *International Journal of Law, Policy and the Family*, nº 25, volumen 3, páginas 318-337.

González del Pozo, Juan Pablo (2010): <<Comentarios sobre el ámbito de aplicación y el contenido del pacto de relaciones familiares en la Ley de Custodia Compartida de Aragón>>, *Diario La Ley*, nº 7529. D-380, Tomo 5.

González del Pozo, Juan Pablo (2010): <<Análisis crítico de las medidas judiciales a adoptar ante la falta de acuerdo de los progenitores, en la llamada Ley de Custodia Compartida de Aragón>>, *Diario La Ley*, nº 7537. D-408, Tomo 5.

González-Val, Rafael y Marcén, Miriam (2012): <<Unilateral divorce versus child custody and child support in the U.S.>>; *Journal of Economic Behavior & Organization*, Volumen 81, número 2, páginas 613-643.

Lathrop Gómez, Fabiola (2009): <<Custodia compartida y corresponsabilidad parental. Aproximaciones jurídicas y sociológicas>>. *Diario La Ley*, nº 7206. D-231, Tomo 3.

Martínez de Aguirre, Carlos: <<La regulación de la custodia compartida en la Ley de Igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres>>. *Actas de los vigésimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés: Zaragoza-Huesca, 2010; 9, 16 y 23 de noviembre, Zaragoza, 30 de noviembre, Huesca*, páginas 129-176.

Tena Piazuelo, Isaac (2001): <<La guarda compartida en Derecho francés>>, *Aequalitas, Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*; número 7, páginas 6-13.

Tena Piazuelo, Isaac (2011): <<Ley aragonesa de mediación familiar..., la que faltaba>>, *Diario La Ley*, nº 7626. D-201, Tomo 3.

### **5.5. Documentos y otras referencias.**

Aragón Participa – Gobierno de Aragón (2011): *Guía-Marco de la Mediación en Aragón*.

Asociación de Mujeres Juristas Themis (2011): *Conclusiones finales, Talleres de Derecho de Familia*; Madrid, 4 de marzo de 2011.

Australian Institute of Family Studies – Australian Government (2009): *Evaluation of the 2006 family law reforms*.

Conde-Pumpido Tourón, Cándido (2011): *Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón*; Madrid.

Dirección General de Familia – Gobierno de Aragón (2012): *Memoria Anual Ejercicio 2011, Programa de Orientación y Mediación Familiar*.

Grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y de género del CGPJ (2009): *Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral por las Audiencias Provinciales*.

Instituto Aragonés de la Mujer, Fundación ADCARA (2011): *Una mirada hacia los hijos e hijas expuestos a situaciones de Violencia de Género, Orientaciones para la intervención desde los Servicios Sociales en Aragón*; Zaragoza.

Instituto Aragonés de Estadística (2010): *Asuntos civiles ingresados. Juzgados de Violencia sobre la mujer. Año 2010*.

Instituto de la Mujer (2009): <<Porcentaje de mujeres maltratadas, según CCAA>>, *Macroencuesta “Violencia contra las mujeres”*.

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (2012): *Víctimas mortales por violencia de género, Ficha Resumen – Datos provisionales 2011*.

Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer (2011): *IV Informe anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, Informe Ejecutivo*.

Pérez del Campo, Ana María et al (2010): *Informe del Grupo de Trabajo de Investigación sobre el supuesto Síndrome de Alienación Parental*; Madrid: Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Servicio de Publicaciones.

### **5.6. Artículos de prensa.**

Campo, Ramón J. (2011): <<La custodia compartida atasca los juzgados de familia con la revisión de 120 separaciones>>, *Heraldo de Aragón*, 10-1-2011, edición digital.

Campo, Ramón J. (2012a): <<La DGA contrata otros dos psicólogos para desatascar los juzgados de familia>>, *Heraldo de Aragón*, 24 de marzo de 2012, edición impresa.

Campo, Ramón J. (2012b): <<Los efectos indeseados de la custodia compartida>>, *Heraldo de Aragón*, lunes 2 de abril de 2012, página 4, edición impresa.

Campo, Ramón J. (2012c): <<El Colegio de Abogados activará un servicio de mediación>>, *Heraldo de Aragón*, martes 3 de abril de 2012, página 9, edición impresa.

Coloma, Miguel Ángel (2011): <<Cientos de divorcios están atascados en los juzgados por falta de psicólogos>>, *Heraldo de Aragón*, lunes 19 de diciembre de 2011, página 9, edición impresa.

El Periódico de Aragón (2011): <<El Gobierno refuerza los equipos para agilizar la custodia compartida>>, *El Periódico de Aragón*, 2-2-2011, edición digital.

Mantecón, F. (2011): <<El primer año de la Ley de Custodia Compartida dobla la espera para juicio>>, *El Periódico de Aragón*, 12-9-2011, edición digital.

N.G. (2011): <<El Parlamento Vasco tramitará la ley de custodia compartida>>, *NoticiasdeGuipúzcoa.com*, 21 de abril de 2011.

Prades (2012): <<Pocos, pero también víctimas>>, *El País*, 10 de junio de 2012, edición escrita.

Sauquillo, María R (2012): <<“La custodia compartida dejará de ser un régimen excepcional”>>, *El País*, 13-6-2012, edición digital.

## **ANEXO I: ENTREVISTAS REALIZADAS.**

**Persona entrevistada:** Idoia Echauri **Sexo:** M

**Cargo:** Abogada

**Lugar de la entrevista:** Instituto Aragonés de la Mujer

**Fecha:** 13/4/2012

**Código de entrevista:** E1

---

**Persona entrevistada:** No se permite su identificación **Sexo:** M

**Cargo:** Trabajadora social encargada de realizar informes sociales

**Lugar de la entrevista:** Vía telefónica

**Fecha:** 12/6/2012

**Código de entrevista:** E2

---

**Persona entrevistada:** María José Coll **Sexo:** M

**Cargo:** Psicóloga especialista en Psicología Clínica Legal y Forense

**Lugar de la entrevista:** Vía e-mail

**Fecha:** 14/6/2012

**Código de entrevista:** E3

---

**Persona entrevistada:** Carlos Matarredona **Sexo:** H

**Cargo:** Abogado

**Lugar de la entrevista:** Vía e-mail

**Fecha:** 17/6/2012

**Código de entrevista:** E4

---

